بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

عقد التوريد في الفقه الإسلامي
" دراسة مقارنة "

إعداد
نمر صالح محمود دراغمه

إشراف:
الدكتور علي السرطاوي

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

1425 هـ – الموافق 2004م



عقد التوريد في الفقه الإسلامي
" دراسة مقارنة "

إعداد

نمر صالح محمود دراغمه

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 8/ 2/ 2005 وأجيزت

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
د.علي السرطاوي/ رئيساً	....
د.محمد عساف/ ممتحناً خارجياً	....
د.حسن خضر/ ممتحناً داخلياً	....

الإهـــــــــــداء

إلى والديَّ العزيزين على قلبي.

إلى العلماء العاملين الأوفياء، والمجاهدين المرابطين.

إلى إخواني الأعزاء وأخواتي الغاليات.

إلى كلِّ مسلم غيور على دينه، ووطنه وعِرضه، وكلِّ أسير قابع خلف القضبان.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع.

شكر وتقدير

أتوجه بالشكر والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور علي السرطاوي، الذي تفضل بقبول الإشراف على رسالتي، وأفادني بتوجيهاته ونصحه وإرشاداته، فأسأل الله تعالى أن يثيبه ويتقبل منه، وأن يرفع درجته في الدنيا والآخرة.

كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى الدكتور محمد عساف الذي تفضل بقبول الاشراف على رسالتي مناقشاً خارجياً

أتوجه بالشكر للدكتور حسن خضر الذي تفضل بقبول الاشراف على رسالتي مناقشاً داخلياً كما أتوجه بالشكر إلى صديقي الأستاذ زهير محاسنه. كما أتوجه بالشكر والتقدير إلى العاملين في مكتبة جامعة النجاح ومكتبة بلدية نابلس وغيرها من المكتبات، التي زودتني بمصادر هامة أفادتني في دراستي هذه.

ولا أنسى أن أتقدم بالشكر إلى مدير مدرسة ذكور الفارعة الأساسية الأستاذ محمد العرميطي على ما بذله من جهد وتسهيل لمتابعة دراستي والتفرغ للبحث والمطالعة.

وأخيراً أشكر كل من أسهم في طباعة وإخراج هذه الرسالة

مسرد الموضوعات

.

عقد التوريد في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة "

إعداد

نمر صالح محمود دراغمه

إشراف:

الدكتور علي السرطاوي

الملخص

تناولت الرسالة موضوع عقد التوريد في الفقه الإسلامي دراسة مقارنه والتي تحتوي على أربعة فصول وملاحقها وبينت فيها مدى قدرة الفقه الإسلامي إستيعاب المستجدات الحديثة ومنها عقد التوريد وغيره من العقود الأُخرى بغرض رفع الحرج والمشقة عن الناس وتيسير أمور حياتهم لأن الدين الإسلامي يصلح لكل زمان ومكان.

ومهدت الدراسة في الفصل الأول بتعريف عقد التوريد في اللغة والإصطلاح والقانون موثقاً ذلك من المصادر والمراجع ثم انتقلت للتحدث عن أركان عقد التوريد وشروطه وصوره والطريقة التي يتم بها لأُميزه عن غيره من سائر العقود وانتهى بي البحث إلى أنَّ عقد التوريد عقد مستقل عن غيره من العقود وإن شاركته في بعض صفاته.

ثم بينت في الفصل الثاني حكم عقد التوريد وضوابطه والباعث على ظهوره وأوصافه ومتى يكون عقد التوريد عملاً تجارياً لما له من أثر في تنشيط الحركة الإقتصادية ورفع الحرج والمشقة عن الناس.ثم ذكرت في الفصل الثالث أدلة مشروعية عقد التوريد من القرآن والسنة والمعقول.ثم وضحت في الفصل الرابع أحكام عقد التوريد (الآثار) والظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والإلتزامات العقدية المترتبة عليها.

وفي النهاية ضمنت الخاتمة أهم النتائج التي توصلت إليها وألحقت بها فهارس الآيات القرآنية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة والاعلام والمصادر والمراجع وملخص الرسالة باللغة الانجلزية.

المقدمـــــة

الحمدّ لله نستعينه ونستغفره، ونعوذ باللّه من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، ومن يهــده اللّه فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشــهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، وبعد: فإن الناس في حاجة مستمرة للتطور، ليستطيعوا مواكبة تقدم الحياة العلمية في مختلف الميادين، والثــورة التكنولوجية والصناعية الهائلة التي نشهدها، والحركة التجارية التي بلغت ذروتها في هذه الأيام.

لذا يحتاج الناس إلى أن يتعاقدو بعضهم مع بعض اتفاقيات لتسهيل معاملاتهم التجارية، وحركة نشاطهم المستمر وليتبادلوا سلعهم وحاجياتهم، مما أدى إلى تنــوع العقــود والاتفاقيــات بحسب الهدف والغرض الذي يقصده المتعاقدان، وتطورها وتداخلها أحياناً لتحقيــق المصــلحة والعدالة فيما بينهم.

ولقد قامت الدول ومنها الأردن ومصر والسعودية بوضع أحكام ومبادىء لكل من هــذه العقود، وتوضيح الالتزامات وحقوق كل طرف من طرفي العقد أو الاتفاقية، تحقــق المســاواة والعدالة بين الناس وأدرجت ضمن قائمة العقود المسماة أو العقود الزمنية.

وهناك عقود جديدة اقتضتها الضرورة ولم تكيف فتركت للقاضي أن يجتهد فــي البــت فيها عند الخصومة بين المتعاقدين وفقاً لما تقتضيه المصلحة.

وقد سبقت الشريعة الإسلامية كل القوانين الوضعية في بيان العقود المختلفة وتفصــيل أحكامهــا وشروطها، وبيان مواصفاتها، متحللة من الجمود ومن كل الشكليات التي رافقــت العقــود فــي الأنظمة والقوانين التي وضعها البشر، لأن الله تعالى أنزل الشريعة لتحقيق مصالح الناس وإقامة العدل بينهم، وجلب المنافع، ودفع المفاسد والأذى والضرر عنهم، فشرع البيع والإجارة وغيرها، وحرم كل ما يؤدي إلى الاختلاف والنزاع والفساد والظلم، ومن هذه العقود الهامة التي شــاعت بين الناس، وزادت حاجتهم إليها ما يعرف بِ "**عقد التوريد**" فهو من العقود المسماة في القوانين المدنية، إذ نظمت القوانين المدنية في أغلب الدول العربية والإسلامية أحكامه، وأخص بالــذكر

القانون المدني الأردني المستمده في أغلب مواده من الشريعة الإسلامية. وقد زادت أهمية هـذا البحث لصلته الوثيقة بالحياة العملية، إذ كثرت عقود التوريد وتنوعت لحاجة الناس إليها، كتوريد اللوازم للمستشفيات والمدارس، وكَثُرَتْ الصناعات التي يحتاجها الناس، فكثـر العـاملون فـي التوريد، فكان لزاماً على الباحثين في الدراسات الشرعية أن يخوضوا غمار هذا الموضوع "**عقد التوريد**" بحثاً وتأصيلاً فقهياً ورداً إلى الأصول الشرعية، وبياناً للالتزامات التي تلزم كـلا مـن المتعاقدين، وذلك لأن الأبحاث الفقهية في عقد التوريد، بعد السـؤال والتحـرى، تكـاد تكـون محصورة عند علماء قلائل في الفقه والقانون، الذين فصلوا أحكامه وشروطه والتزاماته الشرعية والقانونية.

مشكلة البحث:

1- عدم تعرض العلماء القدامى لهذا الموضوع بهذا اللفظ "عقد التوريد" تحديداً.

2- قلة المراجع الحديثة التي تناولت "عقد التوريد" بالبحث، ولا سيما الشرعية منها، لذا يحتـاج إتمام هذا البحث إلى وقت طويل وجهد.

3- بما أن عقد التوريد له حالات متعددة يتفق عليها المتعاقدان، فإن تكييفه الفقهي قد يكون له أكثر من صورة وهذا يتطلب دقة وفهماً.

4- الحصار والإغلاق وكثرة الحواجز التي تسود جميع مدننا وقرانا، مما أعاق الوصول إلى مصادر المعلومات بيسر وسهولة.

أهـداف البحث

1- تعريف عقد التوريد لغة واصطلاحاً وبيان خصائصه.

2- إبراز حكم عقد التوريد في الشريعة الإسلامية وتكيفه الفقهي، وأدلة مشروعيته.

3- إغناء المكتبات بالموضوعات والأبحاث النافعة.

4- العمل على تحقيق جانب اقتصادي وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

5- تحقيق النفع للعاملين في التوريد، من مورد ومورد إليه ليقفوا عند حدود الشريعة الإسلامية ويتقوا الله في اتفاقاتهم وعقودهم.

6- تقديم دراسات يستأنس بها واضعو مشروع القانون المدني الفلسطيني، من أجل تعديله وتصويب الثغرات الواردة فيه.

منهــج الدراسة

لقد تناول عقد التوريد عدد من العلماء حيث قاموا بشرحه وبيان بعض الأحكام المتعلقة به وهــم القاضي محمد تقي العثماني والدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان والشيخ حسن الجــواهري والدكتور رفيق يونس المصري والدكتور علي عبد الأحمد أبو البصل وغيرهم من علماء القانون وقد قدمت رسالتي إستكمالاً للموضوع.

اتبعت في الدراسة منهجاً استقرائياً للموضوعات التي بحثها الفقهاء، المتعلقة بموضوع البحــث، مع الإيجاز ما أمكن دون التشعب، على الرغم من اتساع المباحث الفقهية وتفرقها وطولها.

اعتمدت على المصادر الرئيسة للمذاهب الفقهية، واستشهدت بأقوالهم كلما لزم الأمر، لترســيخ الفكرة والتثبت منها، مع عزو النقول إلى أصحابها، وتوثيق المعلومات حسب الأصول.

كما استعنت بترتيب فقهاء القانون وتصنيفهم، مع مراعاة ما يقتضية البحث الفقهي الــذي أولتــه الدراسة الأهمية.

واعتمدتُ في الدراسة على ما جاء في القوانين المدنية والتجاريــة، ولا ســيما المســتمدة مــن الشريعة الإسلامية، كالقانون المدني الأردني والسعودي، مع الاستفادة مــن القــوانين المدنيــة الأخرى.

عندما يرد ذكر المصدر أو المرجع في البحث لأول مرة، أضع في الهامش المعلومات الكاملــة عنه، وفي المرات اللاحقة أشير إليه باختصار.

قمتُ بتخريج الآيات والأحاديث الواردة في البحث ومن ثم رتبتها في فهارس، الآيــات بحســب ورودها في المصحف الشريف، والأحاديث بحسب ترتيب حروف اللغة العربية.

ترجمت للأعلام ما اقتضت الحاجة لذلك، في حال ذكره لأول مرة في الحاشية، ورتبــتهم فــي الفهرس بحسب الحروف الهجائية.

الفصل الأول

حدّ عقد التوريد، وأركانه، وشروطه

في الفقه الإسلامي

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف عقد التوريد.

المبحث الثاني: أركان عقد التوريد، وشروطه.

المبحث الثالث: صور عقد التوريد، والطريقة التي يتم بها عقد التوريد (محل) موضوع عقد التوريد، أغراض عقد التوريد.

المبحث الرابع: الفرق بين عقد التوريد وغيره من العقود، العناصر المؤثرة في صحة عقد التوريد أو عدمها، آراء الفقهاء في المبيع الغائب على الصفات.

المبحث الخامس: المقتضى والمانع وتمام الاستدلال في عقد التوريد،.

المبحث السادس: حكم الغش في نظر الشريعة الإسلامية والقانون.

المبحث الأول

تعريف عقد التوريد

المطلب الأول: تعريف عقد التوريد في اللغة:-

التوريد لغة: مصدر ورّد بتشديد الراء قال أبو الحسن أحمد بن فارس: الـواو والـراء والـدال أصلان: أحدهما: الموافاة إلى الشيء والثاني: لون من الألوان[1].

وقال الجواهري، اسماعيل بن حماد: وَرْدَ فلان وروداً: حَضَرَ. وأورَدهُ غيـرُه واسـتورَدَهُ، أي أحضره[2]، وقال: .... ابن سيده؛ تورّده واسْتَوْرَدَهَ كَوَرده، وتَوَردَّت الخيل البلدة إذا دخلتها قليلاً، قطعة قطعة[3].

يقال: أورد فلان الشيء أحضره، واستورد السلعة ونحوها: جلبها من خارج البلد[4].

ويقال (وَرَّدَ) يُرِدُ بالكَسْرِ وُرُوداً حَضَرَ: واسْتَوْرَدَهُ أَحضَرَهُ[5].

وقال: الزبيدي: أَحضره المورد كاستورده وتوردت الخيل البلدة دخلتها قليلاً قطعة قطعة[6].

ويقال: (ورد) البعير وغيره الماء يرده وُروداً حَضَرَ ومنه وَرَد الكتاب على الاستعارة[7].

---

1 ابن فارس، أبو الحسن أحمد بن زكريات، معجم مقايس اللغة، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، شركة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط1 1410، كلمة (ورد): ج6/ص105 .

2 الجوهري–اسماعيل بن حماد–الصحاح– تاج اللغة العربية وصحاح العربية تحقيق – أحمد عبد لغفور عطار– ج2 – دار القلم بيروت – ط1 1376هـ– 1956م (ورد) باب الدال فصل الواو ص 549

3 ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، ببيروت: دار صادر (ورد)، باب الدال، فصل الواو. مج3 ص 457 ط1410.

4 الفيروز أبادي،مجد الدين محمد بن يعقوب القاموس المحيط، مادة (ورد) باب الدال، دار الجيل – لا يوجد سنة نشر فصل الواو ج1/ص344-34.

5 الرازي الشيخ الامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، اعتنى بها الاستاذ يوسف الشيخ محمد–بيروت المكتبة العصرية– مختار الصحاح ص336. ط3. 1997م

6 الزبيدي، محمد مرتضى الزبيدي، دار الفكر ط1:لا يوجد سنة نشر، تاج العروس من جواهر القاموس، مج 2 باب الدال فصل الواو ص532

7 الفيومي–العالم العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي–دار الكتب العلمية، بيروت ج1-2 ص815.

ومن خلال المعاني اللغوية للتوريد، ذكر القول إن العنصر الجوهري في التوريد هو عمل المورد والمتمثل في إحضار وتقديم السلعة أو الخدمة إلى المورد إليه، ومن هنا جاءت التسمية، لأن السلعة الموردة أو الخدمة، تكون تابعة للعمل الذي يقوم به المورد، ولهذا سمي عقد التوريد بهذا الاسم من باب تسمية الشيء بأبرز ما فيه[8].

المطلب الثاني: تعريف عقد التوريد في الاصطلاح (الفقه)

أما تعريف عقد التوريد عند الفقهاء، فنشير إلى أهم التعاريف:-

1. **تعريف القاضي محمد تقي العثماني:** فإن عقد التوريد عبارة عن اتفاقية بين الجهة المشترية والجهة البائعة، على أن الجهة البائعة تورد إلى الجهة المشترية سلعاً أو مواد محددة الأصناف في تواريخ مستقلة معينة لقاء ثمن معلوم متفق عليه بين الطرفين،وبما أن الاتفاقية تنص على أن الجهة البائعة تسلم المبيع من تاريخ لاحق، وأن الجهة المشترية تدفع الثمن بعد التسليم، فالبدلان في هذه الاتفاقية مؤجلان، وإنما تحتاج المؤسسات التجارية إلى مثل هذه العقود ليمكن لها تخطيط نشاطاتها التجارية فإن ذلك لا يتيسر إلا بالتزام تعاقدي غير قابل للنقض يتم به الحصول على المواد الخام أو المواد المطلوبة الأخرى في أوقات محددة في المستقبل. وبما أن البدلين في العقد مؤجل كلاهما فقد يتشكل هذا العقد من الناحية الشرعية بأنه بيع كالىء بكالىء أو أنه بيع ما لا يملكه الإنسان. ومن هذه الناحية يجب دراسة هذا الموضوع بدقة.[9] فإن كان محل عقد التوريد شيئاً يحتاج إلى صناعة، فيمكن تكييفة على أساس الاستصناع، وقد صدر قرار من مجمع الفقه بجوازه[10].

أما إذا كان محل التوريد شيئاً لا يحتاج إلى صنعة، فهو محل بحث، ويتأتى فيه الإشكال من الجهات الآتية:

8 ابو البصل-علي عبد الأحمد- عقد المقاولة والتوريد في الفقه الاسلامي والقانون المدني الاردني (دراسة فقهية مقارنه) اشراف الدكتور ياسين احمد درادكة- ص116-117.

9 العثماني-القاضي محمد تقي العثماني- عقد التوريد والمناقصة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي-الدورة الثانية عشرة-ج2 -1421/هـ- 2000م ص313.

10 قرار رقم 66 (7/3) من الدورة السابعة للمجمع المنعقدة في جده سنة (1412/هـ).

1- هو عقد مضاف إلى المستقبل.

2- هو عقد يتأجل فيه البدلان، فيصير بيع الكالىء بالكالىء، وقد ورد في منعه حديث عمل بـــه جمهور الفقهاء.

3- إن محل التوريد في كثير من الأحوال لا يملكه البائع عند العقد، فيصير بيعاً لمـــا لا يملكـــه الإنسان، وهو ممنوع بنص الحديث.(لا تبع ما ليس عندك).

4- إن محل التوريد قد يكون معدوماً، فيصير بيعاً للمعدوم، وقد منعه جمهور الفقهاء.

وقد رأى بعض العلماء المعاصرين أن يُفتى بجواز هذا العقد، بالرغم من كونه مخالفاً للأصول المذكورة، وذلك على أساس الحاجة العامة التي تنزل منزلة الضرورة، ولأنه ليس في هذا العقد ما يؤدي إلى الربا أو القمار أو الضرر الفاحش الذي هو علة لمنع بيع الكالىء بالكالىء وبيع المعدوم وغيره، ولكن هذا الرأي فيه نظر من وجوه، لو فتحنا باب غض النظر عن هذه المبادىء التي استمر عليها الفقه الإسلامي عبر القرون، فإن ذلك يفتح المجال لإباحة كثير من العقود الفاسدة التي ابتدعها السوق الرأسمالية وغيرها.

1- ويقول القاضي محمد تقي العثماني:- والواقع في نظري أن اتفاقية التوريد لا تعدو من الناحية الشرعية أن تكون تفاهماً ومواعدة من الطرفين، أما البيع الفعلي فلا ينعقد الا عند تسلم المبيعات، فالإشكال الوحيد إذن هو في جعل هذه المواعدة لازمة. والحكم عند أكثر الفقهاء أن المواعدة لا تكون لازمة في القضاء،[11] وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي في موضوع **لزوم الوعد على هذا الأساس بأن الوعد إنما يجوز الإلزام به إذا كان من طرف واحد، أما إذا كانت المواعدة من الطرفين، فإنها لا تلزم**[12].

2- **تعريف الشيخ حسن الجواهري:** هو عقد بين طرفين على توريد ســلعة او مــواد محــددة الأوصاف في تواريخ معينة لقاء ثمن معين يدفع على أقساط.ومن خلال هذا التعريف يتبــين أن

11 القاضي محمد تقي العثماني – مجلة مجمع الفقه الإسلامي – الدورة الثانية عشرة – ع12 – ج2 ص314.

12 راجع مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامس، ج2/ص1599 قرار رقم (3،2) من الدورة الخامسة المنعقدة بالكويت سنة (1409هـ).

عقد التوريد ليس بسلم ولا نسيئه، لأن السلم يتقدم فيه الثمن ويتأجل المثمن والنسيئة يتقدم فيها المثمن ويتأجل الثمن، أما هنا فالثمن والمثمن يتأجلان[13].

والذي يبدو لي أن عقد التوريد ليس من قبيل العقود المركبة هو أشبه (ببيع) السلم او عقد الاستصناع، الذي يتفق فيه العاقدان على تأجيل البدلين المبيع والثمن، إلى آجال معلومة.

3- تعريف السنهوري: عقد يلزم به أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً، يتكرر مدة من الزمن[14]. ويدل هذا التعريف على أن موضوع عقد التوريد هو بإستمرار توريد أشياء منقولة، كالبضائع أو الفحم أو السفن أو المواد الحربية المختلفة الخ ولا يمكن أن يكون محل العمل في عقار بطبيعته. او بالتخصيص والإ أصبح عقد اشتغال[15].ومن خلال هذه التعاريف السابقة، نلاحظ أن هذه التعاريف حددت بوضوح التزامات المورد بتقديم السلع أو الخدمات وكذلك التزامات المورد إليه بدفع البدل حيث ترك تحديد زمن دفع البدل إلى الاتفاق أو العرف[16]. ويصنف عقد التوريد في القانون بين العقود الإدارية تارة فيُعرف بأنه اتفاق بين شخصين معنويين من أشخاص القانون العام وبين فرد أو شركة يَعد بمقتضاه هذا الفرد أو تلك الشركة بتوريد أشياء معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام، مقابل ثمن معين، وعقد التوريد هو من العقود التي قد تكون إدارية أو مدنية وفقاً لخصائصها الذاتية[17].

4- تعريف الدكتور رفيق يونس المصري: (اتفاق يتعهد فيه أحد الطرفين بأن يورد إلى الآخر سلعاً موصوفة، على دفعة واحدة، أو عدة دفعات، في مقابل ثمن محدد، غالباً ما يكون مقسطاً على أقساط، بحيث يدفع قسط من الثمن كلما تم قبض قسط من المبيع. وعقد التوريد قد يكون

13 الجواهري-الشيخ حسن الجواهري، عقد التوريد والمناقصات- ص432 مرجع سابق.

14 السنهوري. عبد الرزاق السنهوري. الوسيط، ج6 ص167.

15 الطماوي، الدكتور سليمان محمد الطماوي-الأسس العامة للعقود الإدارية-دراسة مقارنه- ط3-دار الفكر العربي. ص116

16 ابو البصل-علي عبد الاحمد ابو البصل. ص118 مرجع سابق.

17 الطماوي-الدكتور سليمان محمد الطماوي، ص121

محلياً أو دولياً، أي قد يتم بين منشأتين في بلد واحد، أو في بلــدين مختلفــين، فهــو لا يعنــي بالضرورة أنه عقد متعلق بالاستيراد والتصدير، وإن سمي البائع مورداً والمشتري مورداً له[18].

5- **تعريف الشيخ مصطفى أحمد الزرقا:** هي العقود التي يستغرق تنفيذها مدة ممتدة من الــزمن بحيث يكون الزمن عنصراً أساسياً في تنفيذها وتسمى عقوداً زمنية وذلك كالإجازة، والإعــارة، وشركة العقد، والوكالة فإن تنفيذ هذه العقود يحتــاج الــى متســع يســري حكــم العقــد فيــه باستمرار[19].وقد عرف بعض العلماء عقد التوريد بأنه: عقد يتعهد بمقتضاه شخص بــأن يســلم بضائع

(أو خدمات) معينة، بصفة دورية أو منظمة خلال فترة معينة، لشخص آخر نظيــر مبلــغ معين[20]. ومن الأمثلة على توريد السلع: توريد السلع والأغذية والملابس والوقود، للمستشــفيات والمدارس والمطارات والوحدات العسكرية وغيرها.

ومن الأمثلة على توريد الخدمات: توريد الكهرباء والغاز والمياه، وتوريد الصحف والمجلات[21].

4- تعريف الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: عقد على عين موصوفة في الذمة بثمن مؤجل معلوم إلى أجل معلوم في مكان معين[22].

وقد بين الدكتور عبد الوهاب أن عقد التوريد يشترك مع أنواع البيوع في بعض الشروط وينفرد عنها في أخرى.

---

18 المصري، الدكتور رفيق يونس المصري عقد التوريد والمناقصات. مركز ابحاث الاقتصاد الإسلامي-جامعة الملك عبد العزيز بجده ص477 الدورة الثانية عشر.

19 الزرقا. الدكتور مصطفى احمد الزرقا-المدخل الفقهي العام- ج1 ص644 دار العلم- دمشق.

20 الحبر - محمد حسن - القانون التجاري السعودي - عمادة شؤون المكتبات . جامعة الملك سعود. الرياض - 10402 - 1982م ص76.

21 الفاقي. الدكتور محمد السيد الفاقي. مبادىء القانون التجاري. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت (ص94)، انظر. يونس. الدكتور علي حسن يونس. القانون التجاري . دار الفكر العربي. مصر 1959. (ص114) انظر. بربري. الدكتور محمود أحمد بربري. قانون المعاملات التجارية السعودي 1402هـــ. ج1 ص42. انظر. سامي. الدكتور خوري محمد سامي. شرح القانون التجاري. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان الجزء الأول (ص45).

22 أبو سليمان - الدكتور عبد الوهاب إبراهيم - مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة الثانية عشرة/ ع12- ج2 - 1421هـــ-2000م ص 338.

أما ما يشترك معها فمن أهمها:

1- وصف المبيع وصفاً دقيقاً يميزه عما عداه بما يشمل فارق الثمن وتختلف به الأغراض.

2- تحديد مكان التسليم، وزمانه، وإجراءاته.

3- توضيح مقدار كمية المبيع وتسليمه جملة، أو على دفعات وأقساط.

4- تحديد الثمن، وتعيين وقت الدفع مستقبلاً جملة، أو على أقساط.

5- قدرة البائع (المورد) على تسليم المبيع حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها، وفي الموعد المحدد.

أما التي ينفرد بها فهي:

1- غياب المبيع عن مجلس العقد، والاكتفاء برؤية متقدمة له، أو أنموذج منه، أو وصفه حسبما تقدم في الخصائص المشتركة.

2- تأجيل الثمن كله حتى استلام المبيع كاملاً، أو تقسيطه حسب دفعات تسليم المبيع.

3- يظل العقد غير لازم حتى يوفي البائع بكافة الصفات المشروطة في المبيع.[23]

المطلب الثالث: تعريف عقد التوريد في القانون الإداري:

وقد عرفه الدكتور محمد سليمان الطماوي: اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يَعد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة

---

23 أبو سليمان – الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان – عقد التوريد دراسة فقهية تحليلية مجلة مجمع الفقه الإسلامي – بجدة. الدورة الثانية عشر . ج2 سنة النشر 1421هـ/2000م ص 352.

لمرفق عام مقابل ثمن معين[24] ويتميز عقد التوريد بأن موضوعه أموال منقولة أي توريد أشـياء منقولة فقط[25].

لكن يؤخذ على هذا التعريف أنه أهمل عنصراً أساسياً في عقد التوريد وهـو عنصـر الـزمن. ويتميز عقد التوريد بأنه محلة منقول دائماً أي توريد أشياء منقولة أياً كـان نوعهـا أو حجمهـا كمواد الوقود والملابس والمواد الغذائية وغيرها. وكذلك يتميز عقد التوريد بأنه عقد رضـائي، يتم بمجرد الاتفاق بين الإدارة والمتعهد المورد على توريد المواد والأشياء المحددة في العقد[26].

المطلب الرابع: تعريف عقد التوريد من ناحية تجارية

تعريف عقد التوريد بمفهومه التجاري المتداول عند الدكتور عبد الوهاب سليمان.

(عقد التوريد) من العقود التجارية التي تمخض عنها العصر الحديث، وما نتج عنه مـن تطـور صناعي في النتاج الكمي والنوعي، وتطور وسائل النقل، وحفظ البضـائع وتأمينهـا، وتطـور وسائل الاتصال الهاتفي والإلكتروني، وقيام المؤسسات الاقتصادية المختلفة.[27] قد أوجد مناخات تجارية، وعقود مالية واقتصادية تختلف تماماً كماً وكيفاً عن التجارة في القرون الماضية.

وفي ضوء هذه العناصر الرئيسة لهذا العقد يمكن تعريف عقد التوريد بمفهومه التجاري بأنه:

هو (إحضار سلع من خارج حدود البلاد السياسية، وتربتها الوطنية للراغبين فيها، يتكفـل بهـا مكتب متخصص، أصحابها ذو خبرة واسعة بمواقع السلع ومصادرها يبرمون عقوداً في داخـل بلادهم مع التجار الراغبين فيها، يقومون بهذا الأمر إما بصفتهم وكلاء عن المصانع والشركات الخارجية حيناً، أو أنهم يمثلون الطرف الأول (بائعاً) في العقد، والتجار المحلين (مشترين) طرفاً ثانياً حيناً آخر.

---

24 الطماوي. الدكتور محمد سليمان الطماوي. ص 118 مرجع سابق.

25 الظاهر. الدكتور خالد خليل الظاهر. القانون الإداري. دراسة مقارنة الكتاب الثاني. دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة. عمان ط1 1997م 1417هـ. (ص253). انظر. العكيلي. الدكتور عزيز العكيلي. القانون التجاري. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان (ص69)

26 كنعان. الدكتور نواف كنعان. القانون الإداري الأردني. الكتاب الثاني.ط1 1996 (ص325–326).

27 د. عبد الوهاب سليمان – ص 337 – مرجع سابق .

حيث يبرم العقد بين الطرفين على أحد هذين الوجهين مع وصف دقيق للسلعة بما يكون له أثـر في اختلاف الأسعار، أو تقديم عينة وأنموذج لها، وتعين الزمان والمكـان لتسـليمها للمشـتري حسب المتفق عليه في العقد، واتخاذ إجراءات تعاقدية لتأمين وصولها سليمة مع إحدى شـركات التأمين، على أن يتم دفع الثمن مؤجلاً أو على أقساط) [28].

وقد عرف الدكتور علي حسن يونس عقد التوريد من الناحية التجارية بقوله: هو (العقـد الـذي يلتزم به المقاول بتسليم الطرف الآخر كميات من الشيء الذي حصل التعاقد بشأنه بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة)[29].

المبحث الثاني:

المطلب الأول: أركان عقد التوريد:

إذا ثبت أن عقد التوريد عقد عرفي، وشملته الأدلة العامة الدالة على وجـوب الوفـاء بالعقـد، فستكون أركانه هي أركان كل عقد وهي:-

1- العاقدان: وهما الموجب والقابل وهما البائع (المورد) والمشتري الذي يسمى قـابلاً للبيـع[30] وقد يكون كل طرف منهما شخصاً منفرداً أو متعدداً كما لو تخارج فريق من الورثة مع أحدهم، أي تعاقدوا معه على أن يدفعوا كل واحدٍ منهم.

وقد يكون العاقدان أصليين أو نائبين عن غيرهما في العقد كالوكيلين والوصـيين وقـد يكـون أحدهما أصيلاً عن نفسه والآخر وكيلاً عن غيره[31]

2- الصيغة:(الإيجاب والقبول) فإذا كان عقد التوريد قد تم على سلعة معينة فالإيجاب يكون من البائع وهو المورِّد بتمليك سلعة موصوفة في الذمة إلى الآخر بثمن معين في الذمة والقبول يكون

---

28 د. عبد الوهاب سليمان، مجلة الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة،.ع12، ج1421هـ - 2000م ص 338.

29 يونس. الدكتور علي حسن يونس. القانون التجاري. دار الفكر العربي. مصر 1959م- ص (114)

30 الخياط: الدكتور عبد العزيز الخياط. المدخل إلى الفقه الإسلامي.ط1 1991م - 1411هـ، دار الفكر للنشر والطباعة. عمان (ص 126).

31 الزرقا. مصطفى أحمد الزرقا. المدخل الفقهي العام. (ص 400) مرجع سابق.

من الموْرِدَّ إليه بقبوله لإيجاب البائع، وهذا العقد كبقية العقود لا يشترط فيه تقديم الإيجاب، بـــل يجوز تقديم القبول من المشتري لكن بقوله: أشتري منك سلعة موصوفة في ذمتك بـــثمن معـــين موصوف في الذمة فيقول البائع: بعتك تلك السلعة الموصوفة بذلك الثمن الموصوف[32].

3- محل العقد: وهو موضوع العقد، أي ما وقع عليه التعاقد وهو (المعقود عليه) وهـــو المبيـــع والثمن في البيع والمرهون في الرهن والمستأجر في الإجارة[33].

4- موضوع العقد: فالمراد به غايته النوعية، أي المقصد الأصلي الذي شـــرع العقـــد لأجلـــه. فالمراد في كل عقد بيع إنما هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري بعوض[34].

المطلب الثاني:

شروط عقد التوريد:

أما شروط عقد التوريد فهي تنقسم إلى قسمين (كبقية العقود)

أ- شروط تتعلق بالمتعاقدين: وهي البلوغ والعقل والاختيار وبالتالي لا يصح العقد من الصـــبي الصغير والمجنون والمكره. ولا يوجد فرق بين هذا العقد وأي عقد آخر من هذه الجهة.

ب- شروط العوضين: وهي نفس شروط السَّلم لكنها تكون للثمن وللمثمن معاً وشروط عقد السلم هي:

1- أن يكون المبيع مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهراً. فيصح السَّلم فـــي الحبوب والثمار والدقيق والأدوية والطعام. قال ابن المنذر: (وأجمعوا على جـــواز الســـلم فـــي

---

32 الجواهري: الشيخ حسن الجواهري، عقود التوريد والمناقصات (ص437-438) مرجع سابق المادة (101) من مجلة العدلية عرفت الايجاب بأنه: أول الكلام الذي يصدر من أحد المتعاقدين لاجل إنشاىٔ تصرف. المادة (102) من مجلة الأحكام العدلية عرفت القبول بأنه: ثاني الكلام الذي يصدر من أحد المتعاقدين لاجل انشاء تصرف

33 الخياط الدكتور عبد العزيز الخياط، ص 126 وما بعدها مرجع سابق.

34 الزرقا. مصطفى أحمد الزرقا، ص 400-4001 مرجع سابق انظر . الفضل. الدكتور منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان 1996 ج1. ص 83.

الثياب، ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة، كالجواهر من اللؤلؤ والياقوت.، أي لا يجوز السَّلم فيما لا ينضبط من الثمن والمثمن.[35]

2- أن ينضبط الموردِ بصفاته التي يختلف بها ظاهراً، فإن المسلم فيه عوض في الذمة فلا بد أن يكون معلوماً بالوصف كالثمن. ولأن العلم شرط في البيع، وطريقه أما الرؤية وإما الوصف، والرؤية ممتنعة هنا فتعين الوصف، والأوصاف على حزبين متفق على اشتراطها، ومختلف فيها. فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف: الجنس، والنوع، والرداءة، فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه. ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في اشتراطها. وبه يقول أبو حنيفة ومالك والشافعي. وما يختلف الثمن باختلافه مما عدا هذه الثلاثة أوصاف فإنها تختلف باختلاف المسلم فيه[36].

3- معرفة المورد بالكيل إذا كان مكيلاً. وبالوزن إن كان موزوناً. وبالعدد إذا كان معدوداً، أي تقدير المبيع والثمن بما يرفع الجهالة. لقول النبي صلى الله عليه وسلم من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم[37].

4- أن يكون المورد فيه مؤجلاً أجلاً معلوماً. أي تعين الأجل في تسليم قسم من البضاعة وقسم من الثمن. ولا يصح السلم الحال.

5- كون المورد فيه عام الوجود في محله ولا نعلم فيه خلافاً. أي أن يكون المعقود عليه موجوداً غالباً وقت حلول الأجل وكذا ثمنه. وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب تسليمة وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجوداً عند المحل بحكم الظاهر. فلم يمكن تسليمه. فلم يصح بيعه.

---

35 ابن قدامه- أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد - المغني - تحقيق وتعليق - محمد سالم محيسن - شعبان محمد إسماعيل ج4 ص305.

36 ابن جزي . محمد بن أحمد . القوانين الفقهية. بيروت. دار القلم. ط1 سنة 1977م (ص178،177). انظر المالكي. محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي. قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية. طبعة جديدة . بيروت دار العلم للملايين ص 271.

37 البخاري. أبو عبد الله محمد بن اسماعيل الجعفي. صحيح البخاري، تحقيق الدكتور مصطفى أديب البغا. بيروت. دار ابن كثير اليمامة. ط3. 1407، ج2 ص 781. رواه مسلم. باب السلم. انظر مسلم ابو الحسن مسلم بن الحجاج القيشيري النيسابوري. صحيح مسلم. بيروت دار احياء التراث العربي. تحقيق محمد فؤاد عبد الباني ج3،ص1226. باب السلم. لا يوجد سنة نشر.

6- أن يقبض رأس مال التوريد في مجلس العقد. فإن تفرقا قبل ذلك بطل العقــد. ويجــوز أن يتأخر يومين وثلاثة وأكثر ما لم يكن ذلك مشروطاً. لانه معاوضه لا يخرج بتأخير قبضه من أن يكون سلماً فأشبه بما لو تأخر إلى آخر المجلس[38]. وهذه الشروط المتقدمة هي شروط بيع السَّــلم الذي يكون الثمن فيه مؤجلاً وهي نفسها تكون ثابته للمثمن إذا كان مؤجلاً، لأنها إنما اشــترطت من قبل الشارع في الثمن لأجل أن لا تدخل المعاملة جهالة غرريــة أو يحصــل نــزاع بــين المتعاقدين ومن هنا يتبين أن عقد السَّلم إنما يجري في المثليات[39] ونحوها من

المبحث الثالث:

صور عقد التوريد

المطلب الأول

صور عقد التوريد

ويرى الدكتور عبد الوهاب سليمان أن أهم الصور الشائعة التي يــتم بهــا عقــد التوريــد فــي المعاملات التجارية في العصر الحاضر:-

1- الاتفاق على أن يكون دفع الثمن مؤجلاً بحيث يتزامن وتسليم السلعة، أو يتقدم أحدهما علــى الآخر في التأجيل حسب شروط العقد.

2- يدفع المشتري عربوناً، أو تأميناً، أو ضماناً يحسب من ثمن السلعة المؤجل تسليمها.

---

38 ابن قدامه. المغني ابو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المغني. تحقيق محمد سالم محيسن وشعبان محمد اسماعيل. مكتبة الرياض الحديثة. (ج4) (ص305-328) سنة النشر (1404هـ) - 1984م انظر الجواهري، الشيخ حسن الجواهري. عقد التوريد والمناقصات. ص 437-438 مرجع سابق.

السَّلم: عقد موصوف في الذمة، مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد.

39 المادة (140) من مجلة الأحكام العدلية عرفت المثليات بأنها: المثلي ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به انظر الشربيني الشيخ محمد الخطيب. معني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربيني على متن المنهاج لابي زكريا يحيى بن شرف النووي. مطبعة البابي الحليبي وأولاده - مصر. 1377هـ - 1958م ج1. 102 وما بعدها انظر المصري. تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي. منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزياداته. تحقيق عبد الغني عبد الخالق. القاهرة. مكتبة دار العروبة. ص 193-195 القسم الأول سنة 1964.

3-يدفع كل من المتعاقدين مبلغاً من المال يحسب على أساس نسبة الثمن لضـــمان التـــزام كـــل منهما بالعقد وتنفيذه، ويودع لدى طرف ثالث، أو إدارة السوق كي تضـــمن تنفيـــذ العقـــد بـــين الطرفين، يعاد للبائع ما دفعه عند التنفيذ، ويحسب ما دفعه المشتري جزءاً من الـــثمن الكلـــي.[40] والقصد الأساسي من إبرام العقد في صورة السابقة التبادل الفعلي للسلع وحصول المشتري على السلعة المطلوبة لتلبية احتياجاته، والبائع على الربح وتسويق منتجاته وهو الباعـــث لكـــلٍ مـــن المتعاقدين.

4- تسليم السلعة على دفعات متفاوتة ودفع الثمن مؤجلاً.

5- بعض من صور عقود التوريد يحتاج فيها العاقدان السلعة على فترات متفاوتة منتظمة حسب احتياجه على أن يتم دفع الثمن كله، أو بعضهُ مؤجلاً في وقت محدد بعد استيفاء كامل الـــدفعات المطلوبة، كما هو الحال في عقود التغذية في الملاجىء والمستشفيات، والمطارات، وغيرها من العقود المشابهة يستوفي لها كافة الصفات، والنوعيات، والمستويات المطلوبة، وتسليمها حســـب جدول زمني معين[41].

المطلب الثاني:

الطريقة التي يتم بها عقد التوريد:

الخطوط الأولى التي يرتبط من خلالها المتعاقدان بمثل هذا العقد تبدأ بعرض البائع فـــي البلـــد المصدر بيع سلعته على أساس عينة، أو نموذج، أو على أساس مواصفات معينة معروفة ليســـلم الكمية التي يتعاقد عليها في المستقبل على أن يدفع ثمنها عند التسليم أو قبله، أو بعده إذا كانـــت العملية تتضمن تمويلاً من واحد منهما للآخر[42].

40 الدكتور عبد الوهاب ابراهيم ابو سليمان ص348 مرجع سابق.

41 الدكتور عبد الوهاب ابراهيم ابو سليمان. ص348-349 مرجع سابق.

42 قحف – الدكتور منذر قحف، عقد التوريد، دراسة اقتصادية مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي بجده، ص (3،5) عام 1414هـ – 1994م. المصري – الدكتور رفيق يونس المصري ص 478 مرجع سابق، وانظر الجواهري. حسن الجواهري ص 337 مرجع سابق.

المطلب الثالث

(محل) موضوع عقد التوريد: واما موضوع العقد فالمراد به غايته النوعية، أي المقصد الأصلي الذي شرع العقد لأجله[43].

إن موضوع عقد التوريد يتسع ليشمل أموراً كثيرة ومن أهمها:

1- يتميز عقد التوريد بأن موضوعه هو أموال منقولة أي توريد أشياء منقولة فقط[44].

2- والتوريد بهذا المعنى يرد أساساً على أشياء مادية سواء بقصد استهلاكها كتوريد الأغذية والمأكولات إلى المستشفيات أو المدارس وتوريد المواد الأولية للمصانع، أم بقصد استعمالها فقط كما هو الحال بالنسبة لتوريد الملابس للمسارح واستوديوهات السينما والتلفزيون على سبيل الإيجار ومن ثم ردها بعد الانتهاء من استخدامها.

3- وقد تكون الأشياء محل عقد التوريد غير مادية، أي معنوية كعمل الغير- على سبيل المثال - ومن ثم فإن تعهد أحد الأشخاص بتقديم جماعة من العمال لأعمال حفر الترع أو تطهيرها أو لإقامة الجسور الكبرى، أو لشحن السفن وتفريغها يعتبر توريداً تلحق به الصفة التجارية إذ ما أخذ شكل المشروع. ذلك أن المضاربة التي يقوم بها المورد في هذه الحالة لا تَنْصبُّ على أشخاص العمال أنفسهم بل على أجورهم.

4- قد يرد عقد التوريد على خدمات، مثال ذلك توليد الكهرباء أو الغاز أو المياه للمنازل والمكاتب والمحال التجارية[45].

يقول الدكتور عبد الوهاب سليمان: إن موضوع عقد التوريد يتسع ليشمل عموم السلع الغذائية والدوائية، والصناعية من الأثاث والملبوسات، والأدوات والآلات، والمواد الأولية

---

43 الزرقا. مصطفى أحمد الزرقا. المدخل الفقهي العام. ص 400 مرجع سابق.

44 الظاهر .؟ الدكتور خالد خليل الظاهر ص 253 مرجع سابق.

45الفاقي. الدكتور محمد السيد الفاقي (ص95،94) مرجع سابق.

وغيرها من المتطلبات الضرورية، والحاجية والكمالية، الموجود أعيانها، المملوكة لبائعيهـــا، أو ما يكون للبائع القدرة على إحضارها في الزمان والمكان المعينين[46].

المطلب الرابع

أغراض عقد التوريد

يرمي المشتري، في عقد التوريد، إلى ضمان حصوله على المواد أو السلع المطلوبة، في الآجال المتفق عليها، للاستفادة منها في أعمال تجارية أو صناعية أو زراعية أو خدمية .وهو بذلك يقلل من نفقات التخزين، ومخاطره، بالنسبة للسلع أو المواد السريعة التلف، أو ذات المدة المحـــددة، بسبب عمرها أو تقليصها (موضتها) أو التي يراد أن تكون طازجة قدر الإمكان.

ويرمي البائع، في عقد التوريد، إلى تلبية طلبات هؤلاء المشترين، من طريق الأعمال التجاريـــة الهادفة إلى الربح، وهو بذلك يقلل من مخاطر كساد بضاعته، لأنه ينتجها بعد أن يتعاقد عليها.

وإذا كان الثمن محدداً سلفاً، عند العقد، فإن المشتري يعرف مسبقاً ثمن الشراء، ويحدد تكاليفـــه وأثمان منتجاته، والبائع يعرف مسبقاً ثمن المبيع، ويحدد إيراداته.

أما إذا كان الثمن حسب السوق، فإن فائدة العقد تقتصر على اطمئنان كل من البائع والمشـــتري إلى مطلوبه، في الآجال المضروبة[47].

ويقول الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان الغرض من إبرام عقــد التوريـــد أن يطمـــئن المشتري إلى حصوله على السلعة التي يريدها في الميعاد الذي يريده في المستقبل، وأن يطمئن البائع الى ما سينتجه من بضاعة قد بيع فعلاً، وســـيتم تســـليمه الـــى المشـــتري فـــي الميعـــاد المضروب[48].

46سليمان. الدكتور عبد الوهاب سليمان(ص 348)مرجع سابق

47 المصري – الدكتور رفيق يونس المصري ص478 مرجع سابق.

48 سليمان – الدكتور عبد الوهاب ص 349 مرجع سابق.

المبحث الرابعِ: الفرق بين عقد التوريد وغيره من العقود.

المطلب الأول

الفرق بين عقد التوريد وغيره من العقود

1- السَّلَم: عقد التوريد يشبه عقد السلم من حيث إن المبيع في كليهما مؤجل، وموصوف في الذمة، ومن حيث لزومه للمشتري، إذا جاء مطابقاً للموصوفات المطلوبة.

2- الاستصناع: عقد التوريد يشبه عقد الاستصناع، عند الحنفية، من حيث إن الثمن في كليهما لا يشترط تعجيله[49].

3-عقد النقل: يشبه عقد النقل عقد التوريد ولكنهما يختلفان في الموضوع فعقد النقل يتعهد بموجبه فرد أو شركة بنقل أشياء منقولة لحساب الإدارة أو وضع وسائط نقل لصاحبها أو تحت تصرفها وهو لا يكون عقداً إدارياً إلا إذا تضمن شروطاً استثنائية أو أحكاماً تضفي عليه طابع العقد الإداري بينما موضوع عقد التوريد هو أموال منقولة أي توريد أشياء منقولة فقط[50].

المطلب الثاني

العناصر المؤثرة في صحة عقد التوريد

1- السلعة غير موجودة في مجلس العقد، وقد تكون معدومة في البلد المصدر لها لأنها مما يصنع حسب الطلب، وهذا هو الغالب.

2- إن العقد يتم على أساس الوصف، أو مشاهدة عينة لها.

---

49 الدكتور رفيق يونس المصري – ص478 مرجع سابق

* المادة (123) من مجلة الاحكام العدلية عرفته عقد السلم بيع السلم مؤجل بعاجل وقد عرف تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المصري في كتابة . منتهى الإدارات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادته. القسم الأول تحقيق عبد الغني عبد الخالق. مكتبة دار العروبة. القاهرة عقد السلم: بأنه عقد على موصوف في ذمة، مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد

* المادة (124) من مجلة الاحكام العدلية عرفته عقد الاستصناع بأنه الاستصناع عقد مقاوله مع أهل الصنعة على ان يعملوا شيئاً فالعامل صانع، والمشتري مستصنع والشيء مصنوع.

50 الظاهر. الدكتور خالد خليل الظاهر. القانون الإداري دراسة مقارنة الكتاب الثاني. ط1. دار الميسرة للنشر التويع (ص253)1997 – 1417 هـ

3- إن المشتري لا يدفع الثمن حالاً، ولكن يدفعه لدى تسلمه إما دفعة واحدة، أو على أقساط.

يمكن أن ينظر إلى مشروعية هذا العقد من عدمها من خلال أصلين شرعيين، وتنزيله على أحدهما، أو على كليهما إن أمكن هذا.

الأصل الأول: تنزيله على عقد هو أكثر شبهاً به، واتفاقاً معه في حقيقته، وأخص صفاته.

الأصل الثاني: أن يُعد عقداً جديداً في ذاته، وصفاته، يخضع أولاً لقاعدة **الأصل في المعاملات الإباحة** والقواعد الشرعية الأخرى مثل قاعدة المقتضى والمانع وغيرها مما له علاقة موضوعية بهذا الأصل.

أما بالنسبة للأصل الأول وهو تنزيله على عقد من العقود المسماة الأكثر شبهاً به فهو عقد البيع على الصفة، أو ما يسمى بيع الصفات يجتمع معه في صفات رئيسه منها:-

1- إن العقد في كليهما قائم على أساس التوصيف الكامل للسلعة أو رؤية سابقة، أو مشاهدة عينية لها، أو نموذج منها.

2-غياب السلعة عن مجلس العقد في كلا العقدين، وينفرد عقد التوريد بعدم وجودها في الخارج حال العقد، ولكنها تصنع، أو تستنبت بعد تمام العقد، وقد تكون موجودة ولكن في بلد ناءٍ بمئات بل بآلاف الكيلومترات، غير أن البائع، أو الوكيل يضمن حضورها سليمة إلى المكان والزمان والمواصفات المتفق عليها.

3- موضوع العقدين هو عموم السلع الضرورية، والحاجيه والتكميلية والتحسينية.

4- القصد الأساسي من كل من العقدين هو التبادل الفعلي للسلع بحصول المشتري على السلعة المطلوبة لتلبية احتياجاته، أو احتياجات السوق، وحصول البائع على الربح لتسويق منتجاته، واطمئنان كل منهما على حصوله على ما يتم عليه العقد بالصفات، في الزمان، والمكان المحددين في العقد.

5- كلا العقدين يحققان مفهوم عقد البيع شرعاً فهما من (بيوع الصفات) و (الأعيان).

6- لا حضور للعوضين الثمن والمثمن أثناء العقد، وإنما يتم تسليم الثمن كله، أو دفعه على أقساط بعد استلام المشتري للبضاعة.

والمحظور والمحاذير التي رآها الفقهاء القائلون بجواز البيع على الصفة هي عدة أمور:

الأول: إن البعد المكاني يؤدي إلى تغير الصفات، ويعرض السلعة للهلاك.

الثاني: إن العدول عن الرؤية إلى الوصف غرر ومخاطرة، ويفضي الى المنازعة.

ما من شك أن التحويط للأمر الأول وجيه، ووضعه في الاعتبار الفقهي في الماضي منطقي ومنسجم مع الوضع الاجتماعي، والتجاري، والأمني السابق، أما وقد زالت أسبابه في الوقت الحاضر بسبب التطور في وسائل النقل، وأساليب الحفظ، ووجود مؤسسات التأمين لضمان سلامة البضائع، فقد أصبح اعتبار هذا وافتراضه غير وارد، وغير مؤثر في صحة العقد إذا انتفى وجوده، بل إنه مرتفع عن كلا العقدين (عقد البيع على الصفات) و (عقد التوريد) في العصر الحديث.

الغرر والمخاطرة بسبب عدم الرؤية واللجوء إلى الوصف، وعدم وجود أحد العوضين في مجلس العقد فقد ذكر الفقهاء من الشروط والقيود، والآثار المترتبة على عدم الرؤية للمبيع ما يحفظ حق الطرفين ويمنع أسباب النزاع بينهما، وهو ما يحاول الفقه الإسلامي أن يتفاداه المتعاقدان في جميع الأحوال والأزمان.

ولا يصعب على الفقيه انعدام السلعة، ولا يؤثر هذا على صحة العقد ما دام الوصف في العقد يمنع الجهالة والغرر ويسد باب المنازعة بين الطرفين[51].

يقول العلامة ابن القيم رحمه الله: ليس في كتاب الله، ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا في كلام أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام، ولا بمعنى عام، وإنما النهي عن بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بعض الأشياء الموجودة، فليست

51 الدكتور عبد الوهاب ابراهيم ابو سليمان ص338-340 مرجع سابق.

العلة في المنع لا العدم، ولا الوجود، بل الذي وردت السنة النهي عن بيع الغرر، وهو لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجوداً، أو معدوماً[52].

من خلال هذه القواعد الفقهية التي قررها العلامة ابن القيم يتوجه النظر إلى **(عقد التوريد)** ليتم تنزيله متساوياً مع نظيره في العقد على (المبيع الغائب).

وفيما يلي عرض موجز ملخص لبعض النصوص الفقهية من المذاهب تقدم تصوراً لتوقي الغرر والمخاطرة في البيع على الصفات وتقطع دابر المنازعة بين الطرفين.

المطلب الثالث

آراء الفقهاء في المبيع على الصفات

المذهب الحنفي

جاء في الاختيار لتعليل المختار للعلامة عبد الله الموصلي: ولا بدَّ من معرفة المبيع معرفة نافية للجهالة قطعاً للمنازعة، فإن كان حاضراً فيكفي بالمباشرة لأنها موجبة للتفريق، قاطعة للمنازعة. وإن كان غائباً فإن كان مما يعرف بالأنموذج كالكَيْليّ والوَزْنيّ، والعدد المتقارب فرؤية الأنموذج كرؤية الجميع، إلا أن يختلف فيكون له خيار العيب، فإن كان مما لا يعرف بالأنموذج كالثياب، والحيوان فيذكر له جميع الأوصاف قطعاً للمنازعة، ويكون له خيار الرؤية[53].

ولا يلزم دفع الثمن قبل استلام السلعة فإذا كان المبيع غائباً عن حضرتهما للمشتري أن يمتنع عن التسليم حتى يحضر المبيع، وإذا كان المبيع غائباً لا تتحقق المساواة بالتقديم[54].

المذهب المالكي

---

52 ابن القيم. عبد الحميد محمد محي الدين عبد الحميد – إعلام الموقعين ج2/ص9 دار النشر المكتبة التجارية الكبرى مصر. مرجع سابق .

53 الموصلي –عبد الله بن محمود بن مودود– الاختيار لتعليل المختار. ط3– تعليق محمود أبو دقيقه. دار المعرفة للطباعة والنشر– عام 1395ه، 1975م–ج2/ص5.

54 الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود –بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. الطبعة الثانية – دار الكتاب العربي عام 1394هـ/1974 هـ ج5/ص237.

باب بيع الصفات والبرامج: ولا بأس ببيع الأعيان الغائبة على الصفة، فإن وافقت الصـفة لـزم البيع فيها، ولم يكن للمشتري خيار الرؤية، وإن خالفت الصفة فالمشتري بالخيار في إجازة البيع، أو رده... وإن كانت السلعة المبيعة على الصفة مأمونة فلا بأس بنقد ثمنها، وإن كانـت غيـر مأمونة فلا ينقد ثمنها قبل قبضها. ولا بأس ببيع البرنامج إذا كانت فيه الصفات التي تكون فـي السلعة[55].

المذهب الشافعي

الأظهر أنه لا يصح بيع الغائب (الثمن، أو المثمن) بأن لم يره أحد المتعاقدين، وإن كان حاضراً في مجلس البيع، بأن بالغ في وصفه او سمعه بطريقة التواتر.

وبه قال الأئمة الثلاثة يصح البيع إن ذكر جنسه، وإن لم يرياه، ويثبت الخيار للمشـتري، وكـذا البائع على خلاف فيه عند الرؤية[56].

المذهب الحنبلي

(ويصح) البيع (بصفة) تضبط ما يصح السلم فيه: لأنها تقوم مقام الرؤية في تميزه (وهـو) أي البيع بالصفة (نوعان: أحدهما: بيع عين معينة سواء كانت العين المعينة غائبة أو كانت العينـة المبيعة بالصفة حاضرة مستورة كجارية منتقبه، وأمتعة في ظروفها والنوع الثاني: في نـوعي البيع بالصفة: (بيع موصوف غير معين، يصفه بصفة تكفي في السلم، إن صح السلم فيه، بـأن انضبطت صفاته[57].

ويشترط لصحة العقد على هذا النوع من البيع الشروط الآتيه:

---

55 ابن الجلاب، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين – التفريع. ط1 تحقيق ودراسة حسن بن سالم الدهماني – دار الغرب الإسلامي – بيروت عام 1408هـ/1987 ج2/ص170.

56 الهيثمي –شهاب الدين أحمد بن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت ج4/ص263.

57 البهوتي. منصور بن ادريس، شرح منتهى الارادات، المكتبة السلفية – المدينة المنورة كشاف القناع ج3 ص (164–165) راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال. مكتبة النصر الحديثة– الرياض .

1- أن يكون (فيما يمكن ضبط صفاته)، لأَن ما لا تضبط صفاته يختلف كثيــراً فيفضـــي إلـــى النزاع والمطلوب عدم النزاع.

2- أن تحصل معرفة المبيع للمشتري برؤية متقدمه، ويتم القبض في فترة يؤمن تغيــره فيهـــا، والمهم هو قدرة البائع على إحضاره سالماً وقت حلول العقد مع اعتبار لبعد المســـافة أو قربهـــا وكذا الزمن.

3- أن يبرم العقد من هذا النوع على أنه بيع، وليس سلفاً أو سلماً كما نص عليه فـــي المـــذهب ضمن الشروط السابقة في العبارة الآتية ويشترط أيضاً ألا يكون بلفظ سلعة أو سلف[58]

المبحث الخامس

المقتضي والمانع وتمام الاستدلال في عقد التوريد

المطلب الأول: المقتضى

أما تنزيله على الأصل الثاني قاعدة (المقتضى والمانع) وذلك بحسبه عقداً جديداً بذاته، فإنه يدخل دخولاً أولياً تحت قاعدة **(الأصل في المعاملات الإباحة).**

أما المقتضى لهذا العقد ، وصيغته السليمة الخالية من المحظـــورات يحقـــق مصـــالح متعـــددة لأطراف متعددين: البائع، والمشتري، والمصدر، والمستورد، والمجتمع[59]

يقول الدكتور عبد الوهاب سليمان الحاجة إلى عقد التوريد ليست خاصة بأمة دون أمة بل أصبح حاجة الأمم والشعوب في كافة أقطار الدنيا مهما كان مستواها الحضاري

والاجتماعي متقدمة، أو مختلفة، والقاعدة (أن الحاجة إذا عمت كانت كالضرورة).

---

58 انظر محمود عبد الكريم أحمد إرشيد الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ط1 1421هـ- 2001م ص 140 – 141 مرجع سابق.

59 أبو سليمان – عبد الوهاب إبراهيم ص 342-343 مرجع سابق.

تمثل هذه الأمور مجتمعة (المقتضى) للإباحة. إذا افترض سلامة العقد وتمامه وفق الأحكام الشرعية المطلوبة في المتعاقدين، والحال التي وقع عليها العقد تحت أمور يحرمها الشرع وترجع إلى صفة العقد وهي ضروب: الربا ووجوهه، الغرر وأبوابه، تقتضي فساد عقد التوريد قبل غيره من العقود، فإذا خلا من الربا ووجوهه وأقسامه، ومن الغرر وأبوابه، يصح عقد التوريد.

الوصفان الأوليان: (تعذر التسليم والجهل) منتفيان في عقود التوريد، حيث من ضروريات اطمئنان المشتري من قدرة البائع على تسليم المبيع، وحرصه على التأكد من ذلك بأخذ ضمانات مالية للوفاء عن طريق مؤسسة تأمينية في أبسط عقود التجارة.

أما الجهل بالجنس، أو الصفات فهو مالا يحدث في أي عقد تجاري بل يحرص كل من الطرفين أن يبين أخص الصفات ومقدارها وموعد التسليم دون تأجيل أو مماطلة.

أما الخطر والمقامرة ببيع وشراء ما لا ترجى سلامته فالتاجر في الوقت الحاضر مصدِّراً، أو مستورداً لا يقدم على إبرام عقد على توريد بضاعة حتى يضمن سلامة وصول السلعة وتأمين وصولها إلى أصحابها سليمة[60]

وإذا توفر المقتضى في هذا العقد، وانتفى المانع فقد خلص البحث في خاتمته إلى مشروعية عقد التوريد بمعناه الفقهي الآنف الذكر، استناداً على النصوص الفقهية المتعددة، والقواعد الفقهية الأصولية الإجمالية، بشرط خلوه من المحظورات الشرعية فيما يتعلق بالعاقدين، والعوضين، وصفة العقد، يخضع في جميع مراحله للمبادىء والقواعد الشرعية المقررة، وعدم معارضته لقاعدة أو ضابط شرعي، فضلاً عن معارضة نص الكتاب والسنة.

هذا العقد في تفاصيله وخصوصياته هو البديل السليم المناسب للبنوك الإسلامية عن بيع (المرابحة للآمر بالشراء) الذي طال فيه الخلاف بين الفقهاء المعاصرين بسبب الوعد للآمر بالشراء ومدى لزومه شرعاً للمشتري[61].

---

60 الدكتور عبد الوهاب سليمان – ص 343 مرجع سابق.

وقد وضح الدكتور منذر قحف مدى الحاجة إلى عقد التوريد فـــي عالمنـــا المعاصـــر بصـــورة تفصيلية، وأهميته للنواحي الاقتصادية والصناعية، والاجتماعية، وأثره على تنمية الحياة وتطوير مرافقها في كافة المجالات العملية النتاجية للمصنوعات التي تكتظ بها مستودعات التجار قـــائلا: تقوم الحياة الاقتصادية في جميع المجتمعات على الترتيب، والتحضير المسبقين لعمليات الإنتاج، ينطبق ذلك على الصناعة، والتجارة والنقل، والزراعة، والتعليم، وسائر الأنشطة، وإن تفاوتـــت الدرجات.

فالصناعات الاستخراجية تستخرج من الأرض الأتربة والصخور والسوائل الحاملـــة للمعـــادن، وتقوم بفصل المعدن منها عن الشوائب لتقوم ببيعه لأصحاب الصناعات الأخـــرى، وهـــي فـــي عملها هذا تحتاج إلى آلات ومواد كثيرة إضافة إلى الأيدي العاملة.

وهي تقوم بعملياتها الإنتاجية حسب برنامج عمل، لا بَّد له من تنسيق وتوافق بحيث تصلها الآلة، أو السلعة في الوقت المناسب، من أجل ذلك لا بَّد لها من إجراء عقود توريد مـــع منتجـــي، أو بائعي الآلات والمواد، التي تحتاجها حتى تطمئن إلى وصولها في الوقت المناسب وكذلك لا بـــد من التعاقد المسبق مع الأيدي العاملة التي تحتاج إليها بحيث تبدأ عملها فـــي الوقـــت المطلـــوب تماماً. يضاف إلى ذلك أن ظروف السوق من منافسة ورغبة في ضـــغط للنفقـــات، ومفاهيمـــه الربحية والسعي لها والكفاءة والإنتاج، والظروف المادية للنقل والتخزين، كـــل ذلـــك يســـتدعي الارتباط بعقود توريد تتعلق بإنتاجها، بحيث يكون لديها برنامج تسليم للمنتوج معـــروف لـــديها مسبقاً. ومن جهة أخرى فإن هذه الحاجات، بل الضروريات التي تضطر الصانع للارتباط بعقود توريد للأشياء وعقود إجارة مستقبلية للعاملين لها انعكاسات مالية تتعلق ببرنامج إيراداتها المالية ومصروفاته مع إيراداته بحيث يدفع نفقاته من الإيرادات دون تعطيل أو تجميـــد للمـــال، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى التمويل الخارجي إلا إذا كان أقل كلفة من التمويل الذاتي، والصانع عندما يلجأ للتمويل يفاضل بين مصادره وأدواته ويختار الأقل كلفة فيما بينها. فحاجـــات الصـــناعات الاستخراجية لعقود التوريد ولعقود الإجارة المستقبلية هي حاجات حقيقيـــة مـــن دون تلبيتهـــا لا تستطيع الصناعة أن تعمل بكفاءة، وبالتالي تخرجها المنافسة من السوق، أي أنها تخسر أموالها،

61 الدكتور عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان ص 342 – 344 مرجع سابق وانظر صفحة من 393-394

فضلاً عن أن في العمل دون مستوى الكفاءة الأعلى خسارة للأفراد والمجتمع وإضاعة لمـــوارده النادرة. وهذه الحاجات ليست حاجات تمويليه بل هي حاجات مادية مباشرة تقوم عليها الصناعة الاستخراجية.

ومثل الصناعة الإستخراجية الصناعات الوسيطة التي تنتج مواد وآلات تستعمل فـــي صـــناعات أخرى، وكذلك الصناعات التحويلية بكل أنواعها. وكل ذلك يضطر إلى الدخول في عقود توريد للحصول على الآلات والمواد الداخلة في الإنتاج ولتسويق المنتجات التي تقوم بصناعتها.

والزراعة أيضاً قد وصلت إليها الثورة الصناعية وصيغ العلاقات الاقتصادية الجديدة التي نشأت عنها. فصارت تقوم الآلات والمدخلات الزراعية الكثيرة الوقود. وكل ذلك يحتاج إلـــى عقـــود توريد تحدد مواعيد استلامها ودخولها في عملية الإنتاج. وكذلك فإن الزراعة المعاصرة صارت تحتاج إلى التعاقد على بيع محاصيلها على طريق عقد التوريد، لأنه لا بدَّ في الزراعة أيضاً من تخطيط للمبيعات حتى يتمكن الزارع من تحقيق الكفاءة في استخدام أمواله وموجوداتـــه ويعظـــم ربحه.

ومثل الصناعة والزراعة سائر القطاعات الاقتصادية والاجتماعية. فالتعليم يحتاج إلـــى المبـــاني والأجهزة والمخابر، كما يحتاج إلى التعاقد مع المعلمين والموظفين كل ذلك يقـــوم علـــى عقـــد التوريد بالنسبة للسلع والموارد والإجارة المستقبلية بالنسبة لليد العاملة. والمستشفيات والخـــدمات الصحية مثل ذلك، ومثلها أيضاً قطاع النقل والمواصلات والاتصالات والفنـــادق، حتـــى الإدارة الحكومية نفسها تحتاج إلى حاجات كثيرة أساسية إلى عقود التوريد بعد دخـــول الآلـــة بـــالمواد المصنوعة في الإدارة الحكومية إلى حدود بعيدة. هذا إلى جانب المشاريع الإنمائية والإنشـــائية التي هي اكثر اعتماداً في العادة على عقود التوريد[62].

62 قحف، الدكتور منذر – عقد التوريد– دراسة اقتصادية مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي بجده عام 1414هـ/1999م ص10-13.

المطلب الثاني

انتفاء المانع

من القواعد الأصولية للإباحة (انتفاء المانع) إذ لا يكفي (وجود المقتضى) بل لا بدَّ من انتقاء المانع، وهو كل ما يتعارض مع القواعد الشرعية، ومقاصدها.

والمانع في عقود المعاملات ضروب متعددة، وأنواع مختلفة بحسب أركان العقد، منها ما يرجع إلى العاقدين، ومنها ما يرجع إلى العوضين، ومنها ما يرجع إلى صفة العقد، ومنها ما يرجع إلى الحال التي وقع عليها العقد. فإذا افترضنا سلامة العقد وتمامه وفق الأحكام الشرعية المطلوبة في العاقدين، والعوضين، والحال التي وقع عليها العقد، والمقصود منه أن لا يكون بيع بغش، أو بيع الإنسان على بيع أخيه، أو تلقى السلع قبل ورود الأسواق، أو بيع الحاضر للبادي، أو البيع يوم الجمعة عند النداء ممن يلزمهما، أو أحدهما الجمعة، فالاحتمال الكبير أن يكون المانع من إباحة عقد التوريد هو من جهة ما يرجع إلى صفة العقد[63] وهذا ضروب وأنواع أتي بتفصيلها وتحليلها القاضي عبد الوهاب البغدادي رحمه الله بقوله:

وما يرجع إلى صفة العقد ضروب منها: الربا ووجوهه، ومنها الغرر وأبوابه، والبيع والسلف، وغير ذلك...[64].

ويقول البغدادي عبد الوهاب – وإذا افترضنا خلو عقد التوريد من الربا بأقسامه فالاحتمال الأكبر هو وجود الغرر وأبوابه، وهو ما قد يتذرع به من لا يرى إباحة هذا العقد حسب الصيغة التي نزل عليها وكَّيف بها وهو: البيع على الصفة بشروطه. حينئذ لا بدَّ من تحديد المقصود من الغرر[65]. وهو ما يجمع ثلاثة أوصاف: أحدهما: تعذر التسليم، والثاني: الجهل، والثالث: الخطر والقمار.

---

63 الدكتور عبد الوهاب ابراهيم- ابو سلمان. ص397 مرجع سابق.

64 البغدادي-القاضي عبد الوهاب- التلقين في الفقه المالكي، ط1. المغرب -وزارة الاوقاق والشؤون الإسلامية عام 1413هـ/1993م/ص106.

65 البغدادي -القاضي عبد الوهاب- ص 397-398 مرجع سابق.

فأما ما يرجع إلى تعذر التسليم فكالآبق، والضالة، والمغضوب، والطير في الهوا، والسمك في الماء، وبيع الأجنة، واستثنائها، وحبل الحبلة، وهو نتاج ما تنتجه الناقة، والمضامين وهي ما في ظهر الفحول.

أما ما يرجع إلى الجهل فيتنوع، فمنه الجهل بجنس المبيع كقوله: بعتك ما في كمي (أو في يدي)، أو ما في صندوقي. ومنه ما يرجع إلى الجهل بصفاته كقوله: بعتك ثوباً في بيتي، أو فرساً في اصطبلي. ومنه الجهل بالثمن في جنسه أو مقداره أو أجله،مثل أن يقول: بعتك بما يخرج به سعر اليوم، أو بما يبيع به فلان متاعه، أو بما يحكم به زيد. ومنه البيعتان في بيعة وهو قوله: بعتك هذا الثوب بعشرة نقداً، أو بخمسة عشر إلى أجل، على أنه قد وجب بأحد الثمنين، ومنه بيع اللحم في جلده، والحنطة في تبنها، ومنه شرط الخيار الممتد والأجل المجهول نحو قدوم زيد، وموت فلان وما أشبه ذلك، أما الخطر فبيع ما لا ترجى سلامته، وما لا يدرى أيسلم أو يتلف، ولا ظاهر، ولا أمارة تغلب على الظن معه سلامة كبيع الثمر قبل بدو صلاحها.

أما القمار فكبيع الملامسة وهو (أن يلمس الرجل الثوب فيلزمه البيع بلمسة) وإن لم يتبينه، وبيع المنابذة، وهو أن ينبذ أحدهما ثوبه إلى الآخر فيلزمه الآخر ثوبه إليه فيجب البيع بذلك. ومنه بيع الحصاة، وصفة أن تكون بيده حصاة فيقول: إذا سقطت من يدي فقد وجب البيع، وقيل: تكون ثياب عدة فيقول: على أيها سقطت الحصاة فقد وجب. فهذه كلها بيوع الجاهلية، وكثير منها يتداخل فيجمعه الجهل وتعذر التسليم كالآبق فإذا انضم الى ذلك جهل الثمن او الأجل تأكد الغرر لكثرة أسبابه[66] ولدى تطبيق هذه القاعدة الفقهية للغرر على عقد التوريد في صيغته الجائزة (البيع على الصفة) من خلال عرض عناصره يتجلى التالي:

1- ما يرجع إلى تعذر التسليم

من ضروريات عقد التوريد اطمئنان المشتري من قدرة البائع على تسليم المبيع في الوقت المحدد، وحرصه على التأكد من ذلك، وأخذ ضمانات قد تكون مالية أحياناً للوفاء بالعقد كالعربون، أو التأمين.

---

66 البغدادي –القاضي عبد الوهاب– ص112–113 مرجع سابق.

أما البائع في مقابل الضمانات المالية والقانونية التي يقدمها المشتري عليه فإنها تملي عليـــه أن يبرم العقد ويوقعه متأكداً من إنجازه، وتسمح إمكاناته المادية به، وبهذا ينتفي هذا العنصر منـــه، يبلغ الأمر أحياناً بالمشتري في العقود التجارية الحديثة أن يضع شرطاً جزائياً وغرامه مالية في حالة تخلف البائع (المستورد) عن التسلم في الموعد المحدد.

2- ما يرجع الى الجهل بجنس المبيع أو صفته، أو الجهل بالثمن من جنسه ومقداره أو شرط الخيار الممتد

مثل هذا لا يجري في عقود التوريد الحديثة بحال، بل كل من المتعاقدين حريص أن يحـــدد مسؤولية الآخر وبيان جنس المبيع وموعد استلامه، وكذلك المشتري حريص كل الحـــرص أن يبين جنس المبيع وصفته ومقداره وموعد استلامه دون أجل، أو مماطلة من البائع، فمن ثم يضع للتحقق من تنفيذ كل ذلك شروطاً جزائية، وعقوبات مالية مرهقة في غالب الأحيان[67].

3- خطر بيع مالا ترجى سلامته

إن التاجر في الوقت الحاضر بائعاً، أو مشترياً، مصدراً، أو مورداً لا يقدم علـــى إبـــرام عقـــد التوريد أو غيره ما لم يكن متأكداً من سلامة وصول البضاعة، وتأمين تسليمها إلى أصحابها.

يعطى التجار في بلاد العالم الاعتبار الأول والأهم لضمان وصول بضائعهم سليمة إلـــى أيـــدي المشترين. بل أضحى من غير الممكن في الوقت الحاضر أن يتم عقد التوريد مـــن دون تـــأمين يضمن سلامة وصول السلع إلى أصحابها.

وفي جميع الظروف والحالات يتحرى التاجر في عقد التوريد وغيره اتخاذ كافـــة الاجـــراءات لسلامة وصول السلعة إلى أصحابها قدر الجهد والإمكان كما هو الواقع المشاهد فـــي العقـــود، وسير التجارة في معظم أجزاء العالم.

---

67 ابو سليمان عبد الوهاب ابراهيم –فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة. ط1. جدة معهد البحوث والتدريب بالنبل الاسلامية للتنمية، عام 1414هـ/1994م ص142.

وبانتفاء عناصر الغرر السابقة ينتفي مانع إباحة عقد التوريد، ولو فرضنا –جدلاً – وجود غرر يسير فإنه مما يتسامح فيه، ولا يؤثر على صحة العقد، ولو قيل بغير ذلك لأصاب الأمة حــرج ومشقة تنأى عنه الشريعة السمحة[68].

وتأكيداً مما سبق من وجود المقتضى وانتفاء المانع في عقد التوريد وتأييداً لصحته يقــول شــيخ الإسلام **أحمد بن عبد الحليم بن تيمية:** والحاجة الشديدة يندفع بها يســير الغــرر، والشــريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيــف إذا كانت المفسدة منتفية ... فكل ما احتاج الناس إليه في معاشهم، ولم يكن سببه معصــية هــي ترك واجب، أو فعل محرم لم يحرم عليهم، لأنهم في معنى المفطر الذي ليس بباغ ولا عاد[69].

المطلب الثالث

تمام الاستدلال

تمام الاستدلال لإحكام النوازل والواقعات والعقود الجديدة يقتضي سلامتها وخلوها من معارضة نص صريح، أو قاعدة شرعية ثابتة، أو مقصد من مقاصد الشريعة.

إذا سلم الاستدلال لإباحة عقد التوريد في الصيغة والصور المقبولة شرعاً، فتمامــه خلــوه مــن معارضة نص صريح.

والذي يبدو ظاهراً أن القول بصحة عقد التوريد وإباحته تتعارض مع نصين صــريحين قــرر مبدأين ثابتين في الشريعة الإسلامية:

---

68 الدكتور عبد الوهاب ابراهيم ابو سليمان– ص399–400 مرجع سابق.

69 ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم – القواعد النورانية. ط1 مطبعة السنة المحمدية –مصر. عام 1370/1951م/ص133–134 راجع عقد التوريد والمناقصات – للدكتور رفيق يونس المصري. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة ع12. ج2 ص 480..

أحدهما: أنه يتضمن بيع الدين بالدين المنهى عنه شرعاً في حديث رواه ابن عمر ورافــع ابــن ضريح رضي الله عنهما: أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء، وقال (هو النسيئة بالنسيئة) وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه[70].

وعقد التوريد في صيغته وصوره يتضمن ظاهراً بيع الدين بالدين: البائع يبيــع ســلعته بــثمن مؤجل، يمثل دائنيه الثمن في ذمة المشتري، والمشتري يشتري السلعة لا يدفع الثمن، يمثل دائنيه المبيع في ذمة البائع، كلاهما مدين ودائن للآخر باعتبارات مختلفة.

ثانيهما: بيع المعدوم الذي ورد النهي عنه في حديث الصحابي الجليل حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي رواه الترمذي في روايــة له[71].

ولأبي داود والنسائي: قال: قلت يا رسول الله: يأتيني الرجل فيريد مني البيــع ولــيس عنــدي، فأبتاع له من السوق؟ قال: لا تبع ما ليس عندك[72].

والتأمل الدقيق لفقه الحديثين، وتفهم معناهما في ضوء ما كتبه الفقهاء سوف يكشــف الحقيقــة، ويميط اللثام عن العلاقة بينهما وبين عقد التوريد إما بــالتوافق والانســجام، وإمــا بالتعــارض والتضاد، وهو ما يتبين خلال المناقشة والعرض التاليين:

1- بالنسبة للحديث الأول الذي يتضمن النهي عن بيع الدين بالدين يجاب عنه:

أ- إن عقد التوريد ليس من قبيل بيع الدين بالدين، ذلك أن الدين شغل ذمة أحد المتبايعين للآخر بدين، وليس هذا في عقد التوريد من الدين بشيء، وإنما هو فــي حــدود الاتفــاق والوعــد لا يتجاوزهما العقد، فمن ثم يظل العقد جائزاً قابلاً للفسخ حتى يتم تسليم المبيع، ومقتضى هذا العقد

70 الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبد الله. نصب الراية لأحاديث الهداية، ط1 مطبعة دار المأمون. عام 1357ه –1938: ج4/ص39-4.

71 الترمذي- أبو عيسى محمد بن سورة – جامع الترمذي مع عارضة الاحوذي. ط1 المطبعة المصرية الأزهرية، مصر – عام 1350ه/1931م. باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك: ج541/3.

72 أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني. سنن أبي داود. مراجعه وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد. دار احياء التراث العربي – بيروت- ج3/ (ص 283).

(عقد التوريد) تأجيل دفع الثمن حتى يتم تسليم البضاعة إلا أن يكون المشتري متطوعاً بتقديمه اختياراً.

ب-(النهي عن بيع الكالىء بالكالىء): معناه كما ذكره المحدث الفقيه علي بن سلطان محمد القاري نقلاً عن النهاية: وذلك أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي فيقول: بعنيه إلى رجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه، ولا يجري بينهما تقابض، وقيل: هو أن يبيع الرجل دينه على المشتري بدين آخر للمشتري على ثالث... ذكره الطيبي[73].

وقال العلامة محمد بن إسماعيل الصنعاني في شرح حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء يعني الدين بالدين.

وظاهر الحديث أن تفسيره بذلك مرفوع، والكالىء من كلأ الدين كلوءاً فهو كالىء إذا تأخر، وكلاته إذا أنسأته، وقد لا يهمز تخفيفاً. وقال في النهاية: هو أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجلٍ فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضى به، فيقول: بعنية إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه، ولا يجري بينهما تقابض، والحديث دل على تحريم ذلك، وإذا وقع كان باطلاً[74].

اتضح من النصوص السابقة أن هذا الحديث له معنى معين تناقله المحدثون وأقروه، ولا يندرج ضمن معناه (عقد التوريد) ولا يدل عليه منطوقاً ولا مفهوماً حسبما تقدم.

ج- كون العوضين غير موجودين أثناء العقد هنا عقد التوريد لا يصح حمله على الصورة التي ذكرها بعض المحدثين والفقهاء تفسيراً لمعناه، فليس وجود مجرد شبه في جانب معين بين أمرين يقضي بإعطاء حكم أحدهما للآخر،

2- تضمنه لبيع المعدوم المنهى عنه يقول الرسول صلى الله عليه وسلم لحليم بن حزام لاتبع ما ليس عندك.

---

73 القارى، ملا علي – مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، قدم له خليل الميس. لمكتبة التجارية. مكة المكرمة ج6/ص86.

74 الصنعاني- محمد بن اسماعيل. سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام مطبعة الاستقامة. مصر، عام 1357ه ج3/ص18

هذا الحديث قيده علماء الحديث وفقهاء الشريعة ببيع الأعيان دون البيع على الصفة، والعقد الذي بصدد هذا الحديث تم تكيفه على البيع على الصفة.

ويتضح لي في ضوء ما تقدم أن عقد التوريد في صيغته المقبولة شرعاً لم يتعارض مع الحديثين السابقين بوجه من الوجوه

وبهذا يتم الاستدلال. ونخلص القول إلى إباحة عقد التوريد إذا لم يخالف الأركان والشروط المعتبرة في عقد البيع، إذ هو نوع منه، وفرد من أفراده[75].

المطلب الرابع

ضمان المبيع بالتوريد

قد يحصل المشتري من البائع على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، ويطمئن بذلك إلى أنه اشترى شيئاً صالحاً للعمل، هذه المدة على الأقل، ويغلب أن المبيع إذا صلح للعمل هذه المدة، يكون صالحاً للعمل بعد انقضائها، إلى المدى المألوف في التعامل. وهذا الشرط قانوناً ويجب العمل به[76] فإذا أصيب المبيع بأي خلل، خلال هذه المدة (البائع يصلح المبيع، حتى يعود صالحاً للعمل، وإذا لم يكن قابلاً للإصلاح أبدله بمثيل له يكون صالحاً)[77] فتتحمل المنشأة الصانعة قيمة القطع المستبدلة، ونفقات الإصلاح من أجور ومواد، تعيد الجهاز أو الآلة إلى الوضع الطبيعي. وإذا كانت الآلة متقنة الصنع، فإن هذا الضمان يصير شكلياً، لمجرد طمأنة المشتري وكسب رضاه، ولا يتكبد معه الصانع أي نفقه، ويقول الدكتور رفيق يونس المصري: إن هذا الضمان جائز شرعاً، كما هو جائز قانوناً، لأنه يزيل الجهالة التي يعاني منها المشتري، عند شراء السلعة، ويحقق الرضا، وفيه مصلحة للطرفين: مصلحة للمشتري، من حيث أن المبيع قد يكون شيئاً معقداً، وفيه خفايا، فيتردد المشتري في شرائه، ما لم يطمئن إلى سلامة وحسن أدائه، ومصلحة للبائع، من حيث زيادة ترغيب الناس في شراء السلعة.

---

75 عبد الوهاب ابراهيم أبو سليمان – ص458 مرجع سابق.

76 الوسيط للستهوري ج4/ص759 مرجع سابق.

77 المصدر السابق ج760/4 مرجع سابق.

ومن البديهي أن هذا الضمان يشمل عيوب الصنع والتركيب، ولا يشمل الأعطال التـــي يتســـبب المشتري في حدوثها، نتيجة إهمال أو تقصيره أو ســـوء اســـتخدامه، وعـــدم مراعـــاة لقواعـــد الاستخدام والتشغيل، المتعارف عليها، أو المبينة في النشرة المقترنة في المبيع[78].

ويقول الشيخ حسن الجواهري قد يطلب البائع بالتوريد الضمان على وصول ثمن البضاعة وقد يطلب المشتري الضمان على وصول وسلامة البضاعة، وهذا الضمان الذي يطلبه المشتري قـــد يكون شرطاً جزائياً (غرامة) عند عدم القيام بما يجب على المورد من تسليم البضاعة المعقـــود عليها نهائياً أو مخالفة بعض الشروط المشترطة عليه في العقد، وقد يكون شرطاً جزائيـــاً عنـــد عدم تسليم البضاعة في التاريخ المعين وتسليمها بعد ذلك التاريخ بشهر أو أكثر. كما يمكـــن أن يتصور الضمان الذي يطلبه المشتري بصورة ضمان الضرر الذي يحصل عند القيام بما يجـــب على المورد من تسليم البضاعة نهائياً، أو مخالفة بعض الشروط المشترطة عليه في العقـــد، أو ضمان الضرر الذي يحصل من عدم تسليم البضاعة في موعدها المقرر. فحصل لـــدينا ســـبعة صور للضمان في عقد التوريد وسأذكرها بإيجاز.

الصورة الأولى: وهي طلب البائع الضمان على وصول ثمن البضاعة، وقد يـــتمكن البـــائع أن يطلب من المشتري أن يضمن البنك ثمن البضاعة عند وصولها إلى المشتري وقبضها، وحينئـــذ يتقدم البنك بضمان الثمن بطلب من المشتري في صورة عدم وجود ثمن البضاعة في البنك، أما إذا كان ثمن البضاعة موجوداً في حساب المشتري في البنك، فيتمكن البنك أن يخصم منه ثمـــن البضاعة ويسلمه إلى البائع عند وصول البضاعة إلى المشتري.

الصورة الثانية: وهي طلب المشتري الضمان بصورة الشرط الجزائي (الغرامة) عند عدم قيـــام المورد (البائع) بما يجب عليه من تسليم البضائع نهائياً. وهذه الصورة من الضـــمان صـــحيحة وذلك: لأنها عبارة عن غرامة يدفعها البائع (المورد) للمشتري (المورد له) حتى يتمكن من فسخ المعاملة اللازمة حسب الغرض. فقبل دفع هذه الغرامة لا يحق له فسخ المعاملة من دون رضـــا

78 المصري – الدكتور رفيق يونس مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانية عشرة – ع12 – ص 488–489 مرجع سابق.

صاحبة. ومع دفع الغرامة يحق له الفسخ من رضا صاحبه وعلى هذا يجــب العمــل بالشــرط لجزائي وتقديم الغرامة للمشتري عند فسخ المعاملة[79].

الصورة الثالثة: وهي طلب المشتري الضمان بصورة الشرط الجزائي (الغرامة) عنــد مخالفــة بعض الشروط المشترطة عليه في العقد. وهذه الصورة من الغرامة صحيحة أيضاً وذلــك: لأن المشترط إذا لم يسلم له الشرط فيكون له خيار تخلف الشرط، وحينئذ يكون دفع الغرامة له فــي مقابل عدم فسخه وإبقائه المعاملة، فالشرط الجزائي (الغرامة) يكون إما في إقبال إسقاط خياره أو عدم إعماله وإن كان الخيار موجوداً، ودفع الغرامة (المال) في مقابل ذلك الأمر جائز.

الصورة الرابعة: وهي طلب المشتري الضمان بصورة الشرط الجزائي (الغرامــة) عنــد عــدم تسليم البضاعة من المورد إلى المورد إليه في التاريخ المعين وتسليمها بعد ذلك بشهرٍ أو أكثــر. وهذه الصورة ويجب على القاضي أن يحكم عليه بالغرامة لتأخره في التنفيذ وهو محــرم فــي الشريعة الإسلامية.

الصورة الخامسة: وهي أن يطلب المشتري ضمان الضرر الذي يحصل عند عدم قيــام البــائع (المورد) بما يجب عليه من تسليم البضاعة نهائياً، وهذا الضمان للضرر شرط صــحيح يجــب الوفاء به لأنه يؤول إلى أن حق الفسخ في العقد اللازم لا يرضى به المشتري (المورد إليــه) الا بتعويض ضرره من قبل البائع (المورد)، فإذا عوض الضرر رضي المشتري بالفسخ من قبــل البائع. لكن هذا الضمان متوقف على إثبات الضرر وتقديره.

الصورة السادسة: وهي أن يطلب المشتري (المورد له) ضمان الضرر الذي يحصل عند مخالفة البائع بعض الشروط المشترطة عليه في البضاعة، وهذا أيضاً شرط صحيح لضــمان الضــرر لأنه يؤول إلى أن المشتري حينما يرى بضاعته غير ما فيه بالشروط التي اشترطها يكون مــن حقه فسخ المعاملة لتخلف الشرط. فيكون تعويض الضرر من قبل البائع (المُوْرِد) فــي مقابــل إسقاط خياره أو عدم إعماله مع وجوده، فيستحق التعويض.

---

79 الشيخ حسن الجواهري. ص 443 مرجع سابق.

الصورة الســـابعة: وهي أن يطلب المشتري ضمان الضرر المتوجه إليه من جهة عــدم تســليم البضاعة في موعدها المقرر وهذا الشرط لا يكون صحيحاً لمحذور وجود الربا الجاهلي منه كما ذكر في الصورة الرابعة حيث إن المثمن هنا ما دام كلياً في الذمة ومؤجلاً إلى أجل فيكون تأخير البضاعة عن الأجل في مقابل تعويض مالي (ولو كان التعويض للضرر الذي حصل من تــأخير البضاعة) ربا جاهلياً وهو محرم في الشريعة الإسلامية[80].

حيث تبين لي أن الشرط الجزائي (الغرامة) أو التعويض عند حصول الضرر في العقــود عقــد التوريد وغيرها من العقود جائز شرعاً ما لم يتقدم بنهي شرعي. لأنه يكون منافيــاً لمقتضـــى العقد.

المبحث الخامس

حكم الغش في نظر الشريعة الإسلامية

حكم الغش في نظر الشريعة والقانون، إشكالية البحث في عقد التوريد

المطلب الأول: حكم الغش في نظر الشريعة الإسلامية

إن مما يؤسف له تفشي ظاهرة الغش والخداع في الأسواق العالمية وكذلك الإسلامية بحيــث لا تكاد سلعة أو بضاعة تسلم من تلاعب الغشاشين وتدليسهم، فاليوم نجد أن الغش قد طــال كــل شيء بدأً بالخضار والفواكه واللحوم ووصولاً إلى الأدوية والمستحضرات الطبية، بــل وصــل حتى إلى المدارس والمعاهد والجامعات، فهذه الجرائد والمجلات تتحدث كل يوم عن أنواع هــذه الجرائم. ولا سيما الغش التجاري الذي يكون من خلال عــرض البضـــائع بصـــورة مخالفـــة لأوصافها الواقعية، كتقليد البضاعة الأصلية من حيث الاسم المشابه، أو من تــدليس البضـــاعة الرديئة بحيث يصورها المشتري بضاعة جيدة فيرغب في شرائها، أو إخفاء العيوب الموجـــودة في البضاعة بحيث تظهر سليمة، وبكلمة التلاعب في الأوصاف الواقعيـــة للبضـــاعة بغـــرض التمويه على المشتري أو البائع في العوض أو المعوض.

---

80 الشيخ حسن الجواهري/ص 445 مرجع سابق.

ومن نماذج الغش التجاري الكذب على المشتري بالنسبة إلى بلد الصنع، كأن تكتب البضاعة من بلد وتظهر أنها من صنع بلد آخر من شأنه أن يزيد في رغبة المشتري على شراء تلك البضاعة.

ولقد نهت الشريعة الإسلامية عن الغش بشدة واعتبرته خيانة عظيمة وخروجاً عن روح الإسلام. والأحاديث الشريفة المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم في بيان تحريم الغش[81]. عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرَ على صبره من طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً فقال يا صاحب الطعام ما هذا: قال أصابته السماء يا رسول الله قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ثم قال: من غش فليس منا [82].

ويدل هذا الحديث النبوي الشريف على تحريم كتم العيب ووجوب تبينه للمشتري. ومعنى قوله فليس منا أي ليس ممن اهتدى بهدي واقتدى بعملي وعلمي وحسن طريقتي كما يقول الرجل لولده إذا لم يرضَ فعله لست مني[83].

قال أمير المؤمنين علي رضي الله عنه شر الناس من يغش الناس.

عن هشام بن حكيم قال: كنت أبيع السَابريّ[84] في الظل، فمرَّ بي أبو الحسن راكباً فقال لي: يا هشام إن البيع في الظلام غش، والغش لا يحل.

وقال علي رضي الله عنه مرارة النصح أنفع من حلاوة الغش .

---

81 http://www. Islam 4a com/ /mojib/3/11b

82 الألباني. محمد ناصر الدين الألباني. صحيح سنن الترمذي. تعليق زهير الشاويش ج2/ص32. دار النشر. مكتبة التربية القربى لدول الخليج انظر نيل الأوطار ج5،6 /ص224-226 قال أبو عيسى الترمذي حديث أبو هريرة حديث حسن صحيح.

83 الشوكاني: محمد بن علي بن محمد. نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار. بيروت – دار الجيل. (ج6،5). لا يوجد سنة نشر.

84 السابري: ضرب من الثياب الرقاق تعمل بسابور موضع في بلاد فارس 44.com .http://www.Islam

المطلب الثاني

حكم الغش في عقد التوريد في نظر القانون

لقد كان نص المادة 116 مكرراً ح من قانون العقوبات التي تعاقب على هذه الجريمة كما يلي:

جناية الغش في تنفيذ عقد التوريد هي جريمة عمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي الـــذي يتمثل في اتجاه إرادة المتعاقد إلى الغش في تنفيذ العقد مع علمه بذلك.

وقد جرى في فقرته الثانية على أن (كل من استعمل أو ورد بضاعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة تنفيذاً لأي من العقود. ولم يثبت غشه لها أو علمه بغشها أو فسادها يعاقب بـــالحبس والغرامـــة ويحكم على الجاني بغرامه تساوي قيمة الضرر المترتب على الجريمة ويعاقب بالعقوبات سالفة الذكر على حسب الأحوال المتعاقد من الباطن والوكلاء والوسطاء إذا كان لمحكمة الموضوع أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤدياً عقلاً إلى النتيجة التي انتهت إليها حتى أقامت قضاءها على ما اقتنعت به من أدلة لها أصلها الثابت في الأوراق فإن ما تخلص إليه في هذا الشأن يكون من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يدخل في نطاق سلطتها وإذ كان مؤدى مـــا أثبتـــه الحكـــم المطعون فيه بمدوناته أن الطاعن بصفته متعاقدا من الباطن على توريد لحوم لجهة حكومية قـــد ورد بالفعل كمية فاسدة منها إلى تلك الجهة إذ تبين من فحص تلك الكمية أنها محمومـــة وغيـــر صالحة للاستهلاك الآدمي وقد كان ذلك راجعاً لفعله دون أن يثبت للمحكمـــة غشـــه أو علمـــه بفسادها وكان الطاعن لا يمادي في أن ما حصله الحكم من أقوال الشهود واعترافه بالتحقيقـــات بتوريدها له معينة الصحيح من الأوراق فلا يعدو ما ينعاه الطاعن على الحكم بدعوى الخطأ في تطبيق القانون إذ دانه عن جريمة مما تقع[85].

---

85 أحمد – ابراهيم سيد أحمد. الحماية الجنائية للعقود الإدارية والمدنية لأحكام الفقه والقضاء. دار الجامعة الجديدة للنشر. الاسكندرية. سنة النشر 2001 ص33-34.

المطلب الثالث:

إشكالية البحث في عقد التوريد

تتمثل إشكالية عقد التوريد في غياب العوضين عن مجلس العقد: المبيع والثمن، إذ لا يوجد بين أنواع البيع الجائزة ما يماثله بينها.

حصر الجائز منها في الفقه الإسلامي وصفاً وعنواناً كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواس المعروف بابن الهمام بقوله: البيع جائز، وغير جائز.

والجائز ثلاثة أنواع: بيع الدين بالعين وهو السلم، وبيع العين بالعين وهو المقايضة، وبيع العين بالدين وهو البيع المطلق. وغير الجائز ثلاثة أنواع: باطل وفاسد: وهو بيع ما ليس بمال: الخمر، والمعدوم كالسمن في اللبن وغير مقدور التسليم كالآبق...[86].

كما عد في المذهب الحنبلي غياب العوضين عن مجلس العقد من قبيل بيع الدين بالدين. يقول منصور بن ادريس البهوتي: ولا يصح بيع ما لا يملكه البائع، ولا إذن له فيه، لحديث إبن حزام مرفوعاً لا تبع ما ليس عندك رواه إبن ماجة، والترمذي الاموصوفاً بصفات سلم (لم يعين) فيصبح، لقبول ذمته للتصرف (إذا قبض) المبيع (أو) قبض (ثمنه بمجلس العقد) فإن لم يقبض أحدهما فيه لم يصح: لأنه بيع دين بدين، وقد نهى عنه[87].

---

86 ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيوطي. فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدىء. ط1. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، عام 1389هـ/1970م ج6/ص400.

87 البهوتي. منصور بن ادريس – شرح منتهى الإرادات ج2/ص144 مرجع سابق.

الفصل الثاني

حكم عقد التوريد، ضوابط العقود المستجدة، الباعث على ظهور العقود المستجدة وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: حكم عقد التوريد في الشريعة الإسلامية وفيه مطلبان.

المطلب الأول: ضوابط العقود المستجدة.

المطلب الثاني: الباعث على ظهور العقود المستجدة.

المبحث الثاني: هل تثبت الخيارات في عقد التوريد وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: هل تثبت الخيارات في عقد التوريد.

المطلب الثاني: أوصاف عقد التوريد.

المبحث الثالث: متى يكون عقد التوريد عملاً تجارياً؟ وفيه مطلبان:-

المطلب الأول: متى يكون عقد التوريد عملاً تجارياً.

المطلب الثاني: أشكال التمويل في عقد التوريد.

المبحث الأول

حكم عقد التوريد في الشريعة الإسلامية

المهم هنا بيان حكم التوريد المتداول الآن بين الدول والشركات، والذي أصبح ضـــرورة مـــن ضرورات المعاملات حيث إن الدول المحتاجة إلى كمية من النفط لفصـــل الشـــتاء وتريـــد أن تشتري هذه الكمية لا تكون مستعدة لقبولها مرة واحدة، حيث لا توجد عندها المخـــازن الكافيـــة لحفظها، كما أن الدول نفسها لا تملك تلك الكمية الهائلة من الثمن لتقدمه إلى الدولة المصـــدرة. وكذلك الأمر في الدولة المحتاجة إلى تأمين غذاء جيشها في حالة الحرب لمدة ستة أشهر، فهـــي ليست بحاجة إلى الخبز الكثير مرة واحدة، بل تحتاج إلى قسم منه كل يوم، وليس لـــديها المـــال الكافي لتقديمه مرة واحدة، بل يقدم الثمن على أقساط تشابه استلام الخبز مثلاً. وهكذا صار عقد التوريد حاجةً ماسةً في هذا العالم.

وقد يجاب على التساؤل المتقدم اعتماداً على التمهيد المتقدم بعد إحراز عقدية التوريـــد ارتكـــازاً عند العقلاء بشمول قوله تعالى: أوفوا بالعقود سورة المائدة آية 1[88] لهذا العقد الجديـــد، كمـــا أن هذا العقد يطلق عليه عند العرف بأنه تجارة عن تراضٍ من الطرفين، فيشمله قولـــه تعـــالى: لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم سورة النساء: آية 29[89].

ولكن قد يقال: إن المانع من صحة عقد التوريد هو صدق بيع الدين بالدين عليه، وقد ورد النهي عن بيع الدين بالدين كما أورد ذلك طلحة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: قـــال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يباع الدين بالدين[90] وقد ذكرت أدلة أخرى لمنع هذه المعاملة، وهي:-

1- الإجماع على عدم جواز المعاملة إذا كانت سيئة من الطرفين.

---

88 الشيخ حسن الجواهري. ص 432 مرجع سابق.

89 العسقلاني الشافعي. أحمد بن علي بن حجر ابو الفضل. فتح الباري شرح صحيح البخاري. تحقيق. محمد فؤاد عبد الباقي محب الدين الخطيب، بيروت انظر حسن الجواهري (ص432) دار المعرفة، ج1379،13هـ

90 المصري – الدكتور رفيق يونس المصري. مناقصات العقود الإدارية. نقلاً عن أحكام القرآن للجصاص ج1/ص483.

2- لأنها من أبواب الربا.

3- لأنها شغل لذمتين (ذمة البائع وذمة المشتري).

الجواب: أما الحديث الذي نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في النهي عن بيع الدين بالدين فهو لم يصح سنداً ، لجهالة طلحة بن زيد في كتب الرجال[91].

أما عن طرق غيرهم أيضاً لم يصح السند، كما قال الإمام أحمد ليس في هذا حديث يصح[92].

كما أن دلالة الحديث لا تشمل لما صار ديناً في العقد، بل المراد منه ما كان ديناً قبله، والمسلم فيه (أو المورد) من الأول لا الثاني الذي هو كبيع ماله في ذمة زيد بمال آخر في ذمة عمرو ونحوه مما كان ديناً قبل العقد[93].

وقد يستدل على بطلان عقد التوريد بصدق (الكالىء بالكالىء) عليه الذي ورد فيه النهي فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الكالىء بالكالىء، وقد ذكر في تفسيره ما يكون ديناً بالعقد بناء على أن الكالىء هو النسيئة فمنع من بيع النسيئة بالنسيئة وهو مورد كلامنا (عقد التوريد)[94].

ولكن نقول إن هذا الحديث الذي استدلوا به على بطلان عقد التوريد هو حديث ضعيف السند، لم يثبت وأجمع الفقهاء على لفظه، ولكن إجماعهم لهم يقع على معناه.

أفضل، إذ بين لماذا قيل إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى، ولم يحذف لفظ: (الدين)، فقال: ليرجع الضمير إليه، وفي قوله (فاكتبون)، إذ لو لم يذكر لوجب أن يقال: فاكتبوا الدين،

---

91 وقد ذكر كتاب المجروحين ج1 في ترجمة طلحة بن زيد أنه منكر الحديث جداً، يروي عن الثقات المقلوبات، لا يحل الاحتجاج بحديثه.

92 الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار. ج5، ص177.

93 الجواهري. الشيخ حسن الجواهري ص 433 مرجع سابق.

94 الجواهري. الشيخ حسن الجواهري ص 434 مرجع سابق.

فلم يكن النظم بذلك الحسن، لأنه أبين لتنويع الدين إلى مؤجل وحال[95].

والمهم هنا بيان حكم عقد التوريد المتداول الآن بين الدول والشركات، بل أصبح ضرورة من ضرورات المعاملات، وقد استدل الفقهاء على جواز عقد التوريد بشمول قوله تعالى أوفوا بالعقود[96] لهذا العقد الجديد، كما أن هذا العقد يطلق عليه عند العرف بأنه تجارة عن تراضٍ من الطرفين فيشمله قوله تعالى لا تأكُلُوا أموالكم بينكم بالباطل إلا ان تكون تجارةً عن ترض منكم[97] وقوله تعالى واحل الله البيع[98] فما دام يصدق على هذه المعاملة أنها عقد وتجارة وبيع فتشملها العمومات المتقدمة وهي دليل الصحة.

ويقول القاضي محمد تقي العثماني: إن خلاصة ما وصلنا إليه في اتفاقات التوريد ما يلي:-

1-إذا كان محل التوريد شيئاً يقضي صناعة، فإن عقد التوريد يُخرَّج على أساس الاستصناع، ويكون عقداً باتاً تجري عليه أحكام الاستصناع.

2-وإن كان محل التوريد شيئاً لا يقضي صناعة، فإنه لا يكون عقداً باتاً، وإنما يكون مواعدة لإنجاز العقد في تاريخ لاحق. ثم يتم العقد فيه بإيجاب وقبول.

3- يجوز أن تجعل هذه المواعدة ملزمة للطرفين للحاجة العامة.

4-إن أثر إلزام هذه المواعدة، أن يجبر كل واحد من الطرفين على إنجاز وعده من قبل الحاكم، وإن امتنع أحد منهما عن الوفاء بوعده، وتضرر به الآخر ضرراً فعليا، فإن المتخلف يعوضه عن الضرر الفعلي الحقيقي.

5-يجوز أن يطالب الواعد بالبيع ممن وعد بالشراء مبلغاً لضمان جديته، وإن هذا المبلغ ليس عربوناً، ولكنه أمانة بيد الواعد بالبيع، وإن خلطه بماله أو تصرف فيه صار ضامناً له،[99] ثم إن

---

95 العسقلاني أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل. فتح الباري شرح صحيح البخاري. مرجع سابق.

96 المائدة: آية (1).

97 النساء: آية 29.

98 البقرة: آية 275.

99 القاضي محمد تقي العثماني ص 320-321 مرجع سابق الدكتور رفيق يونس المصري- مناقصات العقود الإدارية. عقد التوريد ومقالاوت الاشغال العامة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع9 ج1417/2هـ 1996م ص139.

عقد التوريد يشبه عقد الاستصناع عند الحنفية[100] الذي أجازوا فيه عدم ضرورة تعجيل الـثمن، بل أجازوا تأجيله إلى أجل معلوم فإذا صح عقد الاستصناع مع تأجيل الثمن صح عقد التوريـد كذلك.

وقد أجاز عقد التوريد عدد من العلماء وهم:

1-عبد السميع إمام قال نرى أن قواعد الشرع لا تأبى جواز أمثال هذه البيـوع، حيـث كانـت الكمية المطلوبة مما تعرف بالعادة، عند أهل الخبرة بأمثالها...

2- مصطفى الزرقا قال: عقد التوريد صحصح شرعاً كما هو صحيح قانوناً ويشبه إلى حد كبير بيع الاستجرار الذي نص عليه الحنفية، كما أنه أولى بالصحة من البيع بما ينقطع عليه السـعر الذي صححه الحنابلة، مع أن فيه كمية محددة، والسعر غير محدد عنـد العقـد، ولا سـيما أن الحاجة العامة اليوم تدعو إلى ممارسة عقد التوريد، كما أنه أصبح متعارفاً. ولا يخفى أن عقـد التوريد قد أصبح فيه عرف شامل، ولا سيما بعد أن قررته القوانين[101].

3-الصدِّيق الضرير، قال: دعوى عدم الفائده في ابتداء الدين بالدين غير مسلَّمة، فإن المشـتري يصبح بالعقد مالكاً بالمبيع، والبائع يصبح مالكاً للثمن، وكون التسليم يتأخر إلى أمـد لا يـذهب بفائدة العقد. ثم إن العاقل لا يقدم على عقد، لا مصلحة له فيه، فلو لم يكـن للعاقـدين غـرض صحيح في ابتداء الدين بالدين لما أقدما عليه. والغرض الصحيح في هذا العقد مقصور فقد يعمد التجار لهذا النوع من البيع، لضمان تصريف بضائعهم[102].

يقصد: ببيع التوريد.

---

100 امام – لعبد السميع امام. نظرات في أصول البيوع الممنوعة. دار الطباعة المحمدية القاهرة/ص70 لا يوجد سنة نشر.

101 الزرقا. مصطفى احمد الزرقا. فتاوى الزرقا، بعناية مجد مكي، وتقديم يوسف القرضاوي – دار القلم. دمشق. الدار الشامية بيروت – دار البشير، جده/1420هـ/1999م ص487-488.انظر <http/www-Islam on line.net>

102 الضرير – للصديق الضرير. الغرر وأثره في العقود، 1386هـ/1994م ص 316.

4-عبد الوهاب أبو سليمان: أجاز عقد التوريد بالاستناد إلى بيعه أهل المدينـــة، والبـــائع الـــدائم العمل وقد ذكر نص المدونة كان الناس يبتاعون اللحم بسعر معلوم، فيأخذ كل يوم وزناً معلوماً، والثمن إلى العطاء[103]أو إلى أجل معلوم مسمى.

المطلب الأول

ضوابط العقود المستجدة:

لقد ذكرنا آنفاً حاجة الناس إلى عقود جديدة، ورأينا أن الشريعة الإسلامية قادرة على النهـــوض بتلك الحاجة ضمن حدود المباح من قواعد المعاملات، ولذلك فللمسلمين أن يستحدثوا العقود التي يحتاجون إليها ما دامت منضبطة بالاعتبارات الآتية:

1- أن يكون العقد المستجد غرضه سد حاجة مشروعة وتحقيق مصلحة معتبرة لأطرافه.

2- أن يخلو العقد المستجد من الربا وشبهته، ومن الغرر الفاحش، ومن الغش والتدليس، ومـــن أكل اموال الناس بالباطل، وأن لا يؤدي إلى ضرر بالآخرين، أو إلى حرمان ذي حق من حقـــه المشروع.

3- أن لا يخالف هذا العقد نصاً أو إجماعاً صريحاً في موضوعه[104].

المطلب الثاني

الباعث على ظهور العقود المستجدة

قامت حياة المسلمين على أنواع من المعاملات التي نظمتها عقود في فقه المعاملات، مثل الســـلم والبيع والشركة والمضاربة والتوريد، وكانت تلك العقود كافية للوفاء بحاجات النـــاس وتنظـــيم المعاملات بينهم وضبط الحقوق والالتزامات المترتبة في النشاط الاقتصادي بصيغها المعروفـــة،

---

103 الحطاب – مواهب الجليل- دار الفكر – بيروت، 1398هـ/1978م ج4/ص538.

104 المقري. الدكتور محمد بن علي المقري. العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي. جامعة الملك عبد العزيز – جدة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة العاشرة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي – ع10-ج2 /1418هـ 1997م. ص 538

إلا أن هذه الصيغ وتلك العقود لم تعد كافية فاحتاج الناس الى نوع جديد من المعـــاملات التـــي تضمن عقوداً مركبة، فالباعث على مثل هذه العقود، هو بلا شك حاجة النـــاس[105].فالأصـــل أن يكون الباعث من اجراء العقود (التعاقد) تحقيق مصلحة مشروعة فإذا كان الباعث على التعاقـــد مخالفاً لأصل شرعي بطل العقد، وإن كان غير مخالف صح العقد[106].

المبحث الثاني: هل تثبت الخيارات في عقد التوريد؟ أوصاف عقد التوريد

المطلب الأول: هل تثبت الخيارات في عقد التوريد؟

إذا بنينا على أن عقد التوريد عقد يجب الوفاء به فيكون حاله كحال بقية العقود بالنسبة لأحكـــام الخيار وتوضيح ذلك.

1-خيار المجلس

يثبت خيار المجلس للطرفين في عقد التوريد إذا كان عقد التوريد عقد بيع وكان فيه مكان للعقد، وينقضي هذا الخيار بالافتراق، لما دل من النصوص المستفيضة على ثبوت خيار المجلس فـــي عقد البيع،[107] ومن النصوص الدالة على ثبوت خيار المجلس في عقد التوريد حديث حكـــيم بـــن حزام رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى عليه وسلم ثم: البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو قال حتى يتفرقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما[108].

ويتضح من خلال الحديث الشريف أن خيار المجلس يثبت ما دام كل من المتعاقدين في مجلس العقد فإذا افترقا انتهى خيار المجلس.

---

105 المقري. الدكتور محمد بن علي المقري. مجلة مجمع الفقه الإسلامي. الدورة العاشرة – ع12. مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي. جامعة الملك عبد العزيز جده.ج2 – 1418هـ –1997م. (ص530).

106 سلطان . الدكتور انور سلطان – مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، ص(4) عمان – الجامعة الأردنية.ط1. 2002م.

107 الجواهري – الشيخ حسن الجواهري– عقد التوريد والمناقصات: (ص440 – 441) مرجع سابق.

108 الجعفي: محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري.الجامع الصحيح المختصر تحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا. بيروت. دار ابن كثير واليمامة. ط3. ج6. 1407هـ–1987م

2- خيار الشرط

يمكن تعريف خيار الشرط: بأنه الحق لأحد المتعاقدين أو لكليهما أو لغيرهما في امضاء العقد أو فسخه خلال مدة معلومة إذا شرط ذلك في العقد[109]. حيث يثبت خيار الشرط للمتعاقدين أو لأحدهما كما يثبت للغير بالإنابة يثبت خيار الشرط في عقد التوريد بسبب اشتراطه في العقد للطرفين أو لأحدهما، فإذا اشترط الخيار في عقد التوريد لمدة معينة كان الشرط صحيحاً وقد دلت عليه الأخبار العامة المجيزة لهذا الشرط[110].

ومن الاخبار العامة التي دلت على ثبوت خيار الشرط في عقد التوريد قول النبي صلى الله عليه وسلم المسلمون على شروطهم إلا كل شرط أحل حراماً أو حرم حلالاً[111].

عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عزَّ وجل والمراد من موافقة الكتاب هو عدم مخالفته لقرينه المقابل.

ومن خلال أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم نستدل على ثبوت خيار الشرط في عقد التوريد بشرط أن لا يخالف هذا الشرط نصاً من كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أن يخالف قاعدة من قواعد الشرع الإسلامي.

3- خيار الغبن:

ويقصد به فقها كون أحد العوضين في عقد المعاوضة غير متعادل مع الآخر، بأن يكون أقل من قيمته أو أكثر منها، والغبن قد يكون من جانب البائع (المورد) وقد يكون من جانب المشتري (المورد إليه) أي إنه لا يكون من جانب واحد دائماً[112]. فإذا تصورنا وجود غبن في عقد التوريد بأن يكون تمليك البضاعة بما يزيد على قيمتها بما لا يتسامح به مع جهل الطرف الآخر، وقد

109 سلطان. الدكتور أنور سلطان. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني. (ص213) مرجع سابق.

110 الشيخ حسن الجواهري ص 441 مرجع سابق.

111 الزيلغي – عبد الله ين يوسف أبو محمد الحنفي – نصب الراية لاحاديث الهداية ج4/ص112 – دار الحديث – مصر تحقيق. محمد يوسف النبوري.

112سلطان. الدكتور أنور سلطان. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ص 83 مرجع سابق.

استدل له بأدلة أقواها: الإرتكاز العقلاني الموجود بين المتعاملين بأن المشتري لا يشتري بـــأكثر من القيمة السوقية وأن البائع لا يبيع بأقل منها، فإذا بان خلاف ذلك (كالصفات المقصودة التي لا يوجب تبيين فقدها إلا الخيار) كان للمغبون منهما خيار فسخ العقد أو قبوله[113].

4- خيار الرؤية:

يمكن تعريف خيار الرؤية بأنه: حق يكون بموجبه للمتعاقدين أن يفسخا العقد أو يمضـــيه عنـــد رؤية محل العقد إذا لم يكن رآه عند التعاقد[114].

وكذا إذا كان الثمن عيناً ولم يره البائع، وأما خيار الرؤية المسبب عن رؤية المبيع على خـــلاف ما اشترط فيه المتبايعان فلا يأت في عقود التوريد، وذلك: لأن مورد خيار الرؤية بيـــع العـــين الشخصية الغائبة فيما إذا وصفت ثم تبين أنها خلاف تلك الأوصاف فيثبت الخيار[115].

ويدل هذا على أنه إذا اتفق المورد والمورد له على عين محدده الصفات والنوع والمقدار فاختل أحد هذه الأوصاف فإنه يثبت للمورد له خيار الرؤية لقول الرسول صلى الله عليه وســـلم مـــن اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه[116] وقال أبو حنيفة وما يعرض بـــالانموذج رؤيـــة بعضـــه كرؤية كله والأصل أن المبيع إذا كان من العدديات كالثياب والدواب والبطيخ ونحوه لا يســـقط الخيار إلا برؤية الكل لأنها تتفاوت وإن كان مكيلاً أو موزوناً وهو الذي يعرض بـــالانموذج أو معدودات متقاربة كالبيض فرؤية بعضه تبطل الخيار في كله لأن المقصود معرفة الصفة وقـــد حصلت. حيث أن خيار الرؤية لا يورث وقال أبو حنيفة فإن تصرف فيه تصرفاً لازماً أو بقيت في يده، أو تعذر رد بعضه، أو مات بطل الخيار[117].

---

113 الشيخ حسن الجواهري 442 مرجع سابق.

114 سلطان – الدكتور أنور سلطان. مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني. ص218 مرجع سابق

115 الجواهري – الشيخ حسن الجواهري. عقد التوريد المناقصات. ص442 مرجع سابق

116 الهمذاني؟ أبي شجاع شيروية بن شهردار بن شيروية الديلمي. الفردوس مأثور الخطاب. تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول. بيروت. دار الكتب العلمية. ط1 (ج5)، سنة النشر 1986م انظر، العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل، تلخيص الحبير شرح أحاديث الرافعي الكبير أحاديث الرابض الكبير ج3/ص613 تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني. الجزء الرابع، 1384هـ1964م

117 الموصلي الحنفي. الاختيار لتعليل المختار ج1- 2 (ص16،15) مرجع سابق

5- خيار العيب:

يمكن تعريف خيار العيب بأنه: يكون للمشتري الحق في إمضاء العقد أو فسخه إذا وجد عيباً في المعقود عليه المعين بالتعيين لم يطلع عليه عند التعاقد [118].

وأما خيار العيب فهو أيضاً لا يأتي في عقد التوريد ما دام العقد قد وقع على كُلْي موصوف في الذمة، فإذا جاءت السلعة المطبق عليها الكلي وهي معينة خلاف المتفق عليه بين المورد والمورد إليه فمن حق المشتري (المورد إليه) أن يرد المبيع بحجة أن الكلي لم يطبق على مصداقة الحقيقي، ويطالب المشتري المورد بالمداق الحقيقي الكلي، وعلى هذا فلا يحق للمشتري أن يفسخ المعاملة بخيار الموجود في السلعة المورده ما دامت موافقة لجميع الشروط والصفات المتفق عليها، أما إذا كانت السلعة المورده مخالفة للمتفق عليه، يحق للمورد إليه ردها والمطالبة بمصداق الكلي الصحيح.

إذا يثبت خيار العيب في عقد التوريد إذا كانت السلعة المشتراة شخصية خارجية ثم وجد بها المشتري عيباً كان موجوداً قبل الشراء أو قبل القبض ولم يعلم به المورد إليه قبل القبض. فإذا علم به بعد القبض سقط الخيار.

إن خيار الرؤية وخيار العيب لا يأتيان في عقد التوريد إذا كان عقد التوريد على كلّي موصوف في الذمة، أما إذا كان عقد التوريد على عين شخصيه خارجية فيثبتان[119].

المطلب الثاني:

أوصاف عقد التوريد:

يرى الدكتور عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: أن عقد التوريد في جوهرة ومضمونه عقد من عقود المعاوضات ينتهي بتمليك السلعة للمشتري، والثمن للبائع بصورة مؤبدة. وبهذا المعنى يتحقق مفهوم البيع شرعاً، وهو من قبيل (بيوع الصفات) لا (بيوع الأعيان)، حيث إن الوصف

---

118 الدكتور أنور سلطان . مصادر الالتزام. ص 225 مرجع سابق.

119الشيخ حسن الجواهري مرجع سابق/ص442.

غالباً أو العينة أو الانموذج أو الرؤية السابقة هي وسيلة التعريف بالمبيع، لا الرؤية والمشـــاهدة الآنية. ومن ثم يعد في مضمونه ومدلوله صيغة جديدة من صيغة البيع، ونوعاً منه متفقاً معه في الأهداف ابتداءً وإنتهاءً، متميزاً عنه في تأجيل العوضين[120]، وهذا الكلام في نظري ليس دقيقـــاً، لأنه لا يتسم بالعموم والشمول في وصف عقد التوريد، لأن التكيف الفقهي، يقتضي ذكر جميـــع أوصاف عقد التوريد، لمعرفة الأحكام المترتبة عليه.

وفيما يلي بيان أوصاف عقد التوريد:

بما أن عقد التوريد يحقق مفهوم البيع شرعاً، إذاً فإنها تنطبق عليه جميع أوصاف عقد البيع، ومن أهم أوصافه.

1- عقد رضائي: وهي المقصود التي يكفي فيها ارتباط الايجاب بالقبول حتى ينشأ العقــد، ولا يستلزم القانون لقيامة شرطاً آخر. فيكفي أن يقوم الطرفان بالتعبير عن إرادتهما تعبيراً صـــريحاً كأن يطلب الموجب من القابل بيعه خمسة كيلو غرامات من الأرز فيعطيه القابل الكمية ويأخـــذ الثمن المتفق عليه منه.

وضمنياً: كأن يأخذ المشتري سلعة مسعرة مسبقاً ويضع الثمن أمام البائع فلا يعارضه البائع فـــي شيء[121]، فالتراضي وحده هو الذي يكون العقد. حيث إن أكثر العقــود فـــي القـــانون الحـــديث رضائية. كالبيع والإيجار. ولا يمنع العقد من أن يكون رضائياً أن يشـــترط فـــي إثباتـــه شـــكل مخصوص. إذ يجب التميز بين وجود العقد وطرق إثباته. فما دام يكفي في وجود العقــد رضـــا المتعاقدين فالعقد رضائي، حتى ولو اشترط القانون لإثباته كتابة أو نحوها

---

120 أبو سليمان. الدكتور عبد الوهاب إبراهيم. عقد التوريد المناقصات . ص349،350 مرجع سابق.

121 الزعبي. الدكتور محمد يوسف الزعبي. العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون الأردني ص 19-20 لا يوجد سنة نشر، انظر كنعان. الدكتور نواف كنعان. القانون الإداري الأردني. ص326 مرجع سابق.

والفائدة العملية من هذا التميز أن الكتابة إذا كانت لازمة للإثبات فإن العقد غير المكتوب يجوز إثباته بالإقرار أو اليمين. أما إذا كانت الكتابة ركناً شكلياً في العقد فإن العقد غير المكتوب يكون غير موجود حتى مع الإقرار أو اليمين[122].

2- عقد معاوضة: وهو العقد الذي يقوم على أساس إنشاء وجائب متقابلة بين المتعاقدين يأخذ فيها كل من الطرفين شيئاً ويعطي في مقابله شيئاً وذلك كالبيع والإجارة،[123] وهذا بخلاف عقد التبرع، لان المتبرع لا يأخذ مقابلاً لما أعطاه، ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلاً لما أخذ العادية مثلاً. وعقد المعاوضة إما أن يكون محدداً أو احتماليا. والمحدد هو الذي ينشأ عنه في ذمة العاقدين التزامات محددة القيمة والقدر، بحيث يمكن لأي منهما أن يحدد عند إنشاء العقد مقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي كبيع سيارة بألفي دينار والعقد الاحتمالي: هو العقد الذي تتوقف التزامات أحد أطرافه في وجودها وقدرها على حادثة غير محققه الوقوع، أو وقت وقوعها غير معروف، بحيث لا يمكن له أن يحدد عند إبرام الاتفاق مقدار الكسب أو الخسارة التي تلحق به، كعقد التأمين[124].

ويتضح من ذلك أن الأصل في عقود المعاوضة أنها غير مجانية أو أنها تحدث مقابل عوض وهو منطق يتفق وطبيعة العمل التجاري القائم على المضاربة وكسب الربح، ومع ذلك فإن بعض العقود التجارية لا ينطبق عليها وصف المعاوضة رغم أنها ليست من عقود التبرع كقيام التاجر بالبيع بسعر التكلفة في موسم التنزيلات أو قيام البنك بتقديم بعض الخدمات المجانية لزبائنه وذلك لأن التاجر يهدف إلى كسب الربح في وقت لاحق[125].

وبالتالي يمكن القول أن عقد المعاوضه يقع على أمرين

---

122 السنهوري. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني(1) نظرية الالتزام بوجه عام دار النشر. دار النهضة العربية 1964 /ص163 انظر الدكتور أنور سلطان. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي. ط3 ص 18

انظر د. جميل الشرقاوي. شرح العقود المدنية. البيع والمقايضة. دار النهضة العربية- القاهرة 1991 (ص20) مرجع سابق.

انظر الزرقا. مصطفى احمد الزرقا. الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد. المدخل الفقهي العام ج1 (ص576) مرجع سابق.

123 الزرقا المدخل الفقهي العام ج1 ص 578 مرجع سابق. انظر. الدكتور أنور سلطان. مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي) (ص20)

124 الزعبي. الدكتور محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة. ص(21،20).

125 العطير. الدكتور عبد القادر حُسين العطير. الوسيط في شرح القانون التجاري. دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان- ج1 ص 185 سنة النشر 1999م.

1- أنه عقد ينصب على نقل حق الملكية أو على حق مالي

2- أنه يتم معاوضة وبالنقود.[(126)]

3- عقد محدد: ويقصد بكون عقد التوريد محدد القيمة أن المتبايعين يستطيع كل منهما عندما يتفقان على إنشاء العقد أن يحددا ما سيبذل من ثمن ومقدار ما سيأخذ من مقابل، فإذا اتفق البائع (المورد) على أن يعطي المشتري (المورد إليه) ألف ثوب قماش من نوع محدد وصناعة بلد معين، مقابل مائة دينار لكل ثوب، فهنا يعلم المشتري (المورد إليه) أنه سيحصل على مائة ثوب من القماش المعين في الاتفاق مقابل دفعه مبلغ مائة ألف دينار ثمناً لها، كما أن البائع يعلم أنه مقابل الألف ثوب قماش التي أعطاها للمشتري سيحصل على مائة ألف دينار وذلك منعاً للغبن الفاحش.

ومع ذلك فقد يكون عقد التوريد محدد القيمة بحيث لا يمكن للمشتري (المورد إليه) أن يعرف مقدار ما سيحصل عليه مقابلاً لما أعطى ويكون ذلك في بيع الثمار على الشجر والزرع في الأرض بثمن جزافي، وهو ما يسمى في بلادنا بتضمين الكرم أو الزرع أو الأرض ففي هذه الحالة يكون البيع أقرب منه إلى الاحتمال منه إلى التحديد، ولأنه من المحتمل أن تهب رياح تهلك الشجر أو الزرع ولا يعلم مقدار ما سيأخذ وإن كان عالماً بمقدار ما أعطى.

وهذا ما نصت عليه المادة 1/916 من القانون المدني حيث جاء بها يجوز أن يلتزم شخص لآخر بأن يؤدي له مرتباً دورياً مدى الحياة بعوض أو بغير عوض[127]

4- عقد مضاربة: لأنه نشاط إنساني، يصدر في الواقع بدافع الرغبة في تحقيق الربح، فالمزارع والطبيب والمحامي والمهندس، كل منهم يسعى الى كسب معاشه عن طريق الربح[128].

---

126 الشرقاوي – د. جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية. البيع والمقابضة. ص 21 مرجع سابق.

127 الزُعْبي. د. محمد يوسف الزعبي. (ص21) مرجع سابق. انظر الشرقاوي. د.جميل الشرقاوي. (ص20) مرجع سابق انظر. الزرقاوي. عبد الرزاق السنهوري. (ص162) مرجع سابق.

128 أبو البصل. علي عبد الأحمد أبو البصل. عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني. (دراسة فقهية مقارنة). (ص120).

5- عقد ممتد: هو العقد الذي فيه الالتزام بأداءات مستمرة أو أداءات دورية. أداءات مستمرة كعقد الايجار إذ يستمر فيه الإنتفاع بالعين طوال مدة الايجار، وأداءات دورية كعقد التوريد إذ يتكرر تنفيذه مدة من الزمن. والعقد الممتد يعتبر الزمن فيه عنصراً جوهرياً بحيث يتوقف على هذا العنصر تحديد مقدار محل الالتزام، فالإيجار مثلاً يرد على منفعة الشيء ومقدار المنفعة يقدر بزمن الإنتفاع. كما يقدر به مقدار الأجرة تقابل الانتفاع بعكس الحال في العقود الفورية، فالبيع بتقسيط الثمن فيه على آجال لا يؤثر على مقداره، لأن عنصر الزمن فيه عنصر عرضي، وتظهر أهمية هذا التمييز بين العقود الفورية والعقود الممتدة فيما يتعلق بالفسخ، فالفسخ له أثر رجعي بالنسبة للعقد الفوري، وليس له هذا الأثر بالنسبة للعقد الممتد[129].

6- من عقود المقاولات: لأنه وارد على العمل والمورد يعمل بإرادته ملتزما بتقديم المادة أو السلعة أو الخدمة في زمن مستقبل متفق عليه، وهذا هو العنصر الجوهري في عقد المقاولة، وهو متحقق في عقد التوريد، ويترتب على هذا شمول عقد المقاولة بأحكامه المنصوص عليها في القانون المدني الأردني لعقد التوريد لأن الاشتراك في المعنى يقتضي عقلاً وشرعاً الاشتراك في الأحكام[130].

7- عقد ملزم للجانبين: هو العقد الذي ينشىء التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين. كالبيع يلتزم البائع فيه بنقل ملكية المبيع في مقابل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن.

الأمر الجوهري في العقد الملزم للجانبين هو هذا التقابل القائم بين التزامات أحد الطرفين والتزامات الطرف الآخر[131].

وبالتالي فإنه لا يمكن لأحد المتبايعين أن يتحلل من عقد التوريد بإرادته المنفردة فيجب عليه الوفاء بالتزامه، فإن لم يفعل ذلك أُجبر على ذلك عن طريق القضاء. فلا يمكن للمورد أن يتحلل من التزاماته من جانب واحد، ولا يمكن للمورد اليه أن يتحلل من التزاماته من جانب واحد

---

129 الدكتور أنور سلطان. مصادر الالتزام. (ص 22،21) مرجع سابق. انظر السنهوري عبد الرزاق احمد السنهوري. الوسيط. (ص108) مرجع سابق.

130 أبو البصل. علي عبد الاحمد أبو البصل. عقد التوريد. ص120 مرجع سابق.

131 السنهوري. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط (ص170) مرجع سابق.

أيضاً. إلا أنه يمكن للارادتين أن تتحللا من الالتزامات المفروضة عليهما بموجب الاتفاق، حين ذلك يكون تقايلاً للعقد[132].

حيث يحق الفسخ لكل متعاقد في العقود الملزمة للجانبين وإعادة الحالة إلى ما كانت عليـــه قبـــل التعاقد إذا امتنع المتعاقد الآخر عن تنفيذ التزامه. وكذلك تحمل التبعية إذا هلك المبيع واســـتحال تنفيذ الالتزام بسب خارج عن الإدارة فتكون التبعية على المورد (البائع)[133].

8- عقد ناقل للملكية: الأصل أن الملكية في عقد البيع وغيره من العقود ومنها عقـــد التوريـــد تنتقل الملكية بمجرد التعاقد ولو لم يقترن ذلك بالتسليم فقد جاء في المادة 1/199 مـــن القـــانون المدني الأردني ما يلي: (1- يثبت حكم العقد في المعقود عليه وبدله بمجرد انعقاده دون توقـــف على القبض أو أي شيء آخر ما لم ينص القانون على غير ذلك. 2- أما حقوق العقـــد فيجـــب على كل من الطرفين الوفاء بما أوجبه العقد عليه منهما.وجاء في المادة 485 منه ما يلي: (1- تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلـــك. 2- ويجب على كل من المتعاقدين أن يبادر إلى تنفيذ التزاماته إلا ما كان منها مؤجلاً)[134].لأن عقـــد التوريد يجمع بين معنى عقد البيع وعقد السلم وعقد الإجارة، لذا تُستمد أحكامه من أحكام هـــذه العقود معاً.

9- عقد تجـــاري: يعتبر عقد التوريد عملاً تجارياً بالنسبة للمورد بشرط أن يكون فـــي إطـــار مشروع، أي أن يمارس بمعرفة مورد محترف (م6 فقرة 7 تجاري) وكذلك بالنسبة للمورد إليـــه إذا كان تاجراً وتعاقد على التوريد لحاجات تجارية تطبيقاً لنظرية التبعية [135].

---

132 الزُعبي. الدكتور مُحمد يوسف الزُعبي. العقود المسماه (ص22) مرجع سابق انظر المذكرات الإيضاحية للقانون الأُردني ج1 ص228.

133 سلطان. الدكتور أنور سلطان – مصادر الالتزام. (ص 20/19) مرجع سابق انظر. السنهوري. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط (ص108) مرجع سابق انظر. الشرقاوي. د. جميل الشرقاوي. شرح العقود المدنية (ص20) مرجع سابق.

134 الزُعبي. الدكتور محمد يُوسف الزُعبي. العقود المسماة. (ص22،23) مرجع سابق. انظر. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. الجزء الأول ص 228.

135 طه. الدكتور مصطفى كمال طه. أساسيات القانون التجاري والقانون البحري دار الجامعة. بيروت (ص297) لا توجد سنة نشر انظر. سامي. د. فوزي محمد سامي. مبادىء القانون التجاري وفق المنهاج الجديد لجامعة البلقاء التطبيقية. ط1. الاصدار الثاني. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع – ودار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان. (ص112) سنة النشر 2003.

المبحث الثالث: متى يكون عقد التوريد عملاً تجارياً؟

المطلب الأول: متى يكون التوريد عملاً تجارياً:

تضع المادة المادة السادسة من التقنين التجاري الشراء لأجل البيع أو التأجير في طليعة الأعمال التجارية، فتنص الفقرات الأولى والثانية والثالثة منها على أنه تعد بحكم ما هيتها الذاتية أعمالاً تجارية.

1- شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح ما، سواء بيعت على حالتها أو بعد شغلها أو تحويلها.

2- شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها، أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية.

3- البيع أو الإستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراه أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم.

ويخلص من هذا النص أن الصفة التجارية تثبت للشراء بقصد البيع أو التأجير، كما تثبت للاستئجار بقصد التأجير، وكذلك البيع أو التأجير الذي يلحق الشراء أو الاستئجار.

ويتضح من النص أيضاً أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها لاعتبار عقد التوريد عملاً تجارياً

1- أن يكون هناك شراء.

2- أن يرد هذا الشراء على منقول.

3- وأن يكون هذا الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير.

فالشراء عنصر جوهري لاعتبار العمل تجارياً[136].

136 طه مصطفى كمال القانون التجاري. ص 69 مرجع سابق.

والتوريد لا يعدو بذلك أن يكون عملية بيع وشراء, تقسم بالاستمرار والانتظام، وإذا كان المورد يشتري ما يورد. فإن عمله يعتبر تجارياً دون استلزام شكل المقاولة، أي يعتبر تجارياً ولو وقع مرة واحدة، وتكون تجارية التوريد في هذه الحالة ثابتة بالقياس من باب أولى. أما إذا كان المورد ينتج ما يورده، كتوريد المزارع غله أرضه، أو توريد مالك المنجم إنتاج منجمه، فإن عمله يعتبر تجارياً باعتباره توريداً، ولا تظهر أهمية النص على تجارية مقاولة التوريد إلا في هذه الحاله ومع ذلك فثم رأي آخر لا يعتبر التوريد تجارياً إلا اذا كان المورد يشتري ما يورده، وذلك لإمكان توافر عنصر المضاربة، وهو رأي مرجوح، لا يتسق ومنطق النص على تجارية التوريد. اذ لو كان هذا الرأي مقبولاً لكان لزاما اتهام المقنن بالعبث، فضلاً عن إهمال النص مع توافر إمكانية إعماله، علاوة على أن تجارية المقاولة المتعلقة بالتوريد تعالج قصور التقنين في نظرته التقليدية التي تنزع الصفة التجارية عن الأعمال والصناعات الاستراتيجية رغم الاتجاه إلى إسباغ هذه الصفة عليها في العديد من التشريعات[137].

وقد نص المشرع في الفقرة الخامسة من المادة السادسة على تجارية عمليات التوريد شريطة مزاولتها على الوجه المشروع بالمعنى المتقدم. لذا فإن عملية التوريد التي يقوم بها الشخص لمرة واحدة بصفة عريضة دون أن تأخذ الشكل المشروع لا تعتبر عملاً تجارياً[138].

هذا وقد أشارت مسألة مدى تجارية عمليات التوريد إلى انقسام في الفقه على فريقين:

1- ذهب رأي إلى أن الصفة التجارية لا تلحق بعملية التوريد ما لم يكن المورد قد سبق له شراء الأشياء موضوع عقد التوريد. وبالتالي ينتفي الطابع التجاري، طبقاً لهذا الرأي، عن عمل المورد ولو اتخذ شكل المشروع، إذا كانت الأشياء التي يتعهد بتسليمها للعميل من إنتاجه. واستدل أصحاب هذا الرأي إلى أن عمل التوريد هو بطبيعته شراء لأجل البيع. غاية الأمر أن البيع في حالة التوريد يأخذ شكلاً منظماً ومتتابعاً.

---

137 بربري. الدكتور محمود مختار أحمد. قانون المعاملات التجارية السعودي ج1. النظرية العامة – اشخاص القانون التجاري ص(1402 هـ ص42.

138الفاقي. الدكتور محمد السيد. مبادىء القانون التجاري ص (95) مرجع سابق.

2- وفي المقابل يرى فريق آخر من الفقه، أن التوريد يكتسب طابع التجارية إذا بوشـر علـى الوجه المشروع بصرف النظر عما إذا كان مسبوقاً بشراء أو عدمه. وحجة هذا الرأي أنـه لـو صح اعتبار التوريد مجرد شراء لأجل البيع، فإن المشرع لم يكن بحاجة إلى النص على تجاريته فيما لو وقع في شكل مشروع ذلك تكراراً لا قيمة ولا معنى له. فالشراء من أجل البيع إذاً اعتبر عملاً تجارياً في صورته المنفردة، فأمر طبيعي بل منطقي تماماً أن يصطبغ بالصبغة التجاريـة لو كان على وجه المشروع دون التصريح بذلك. أيضاً فالصفة الدورية للبيع التـي يتسـم بهـا التوريد تجعل هذا الأمر من العقود الزمنية أو عقود المدة. وهذا يفسر تجارية عمليات التوريـد غير المسبوقة بشراء فيما لو دفعت على سبيل المشروع دون أن يشكل ذلك مخالفة لاعتبار بيـع الإنتاج الزراعي من قبيل الأعمال المدنية. لأن المقصود بهذا البيع هو البيع الفوري وليس البيع الذي يأخذ شكل التوريد.

وتطبيقاً لذلك يعتبر التوريد عملاً تجارياً إذا كانت مزاولته على وجه المشروع ولو كان

المورد يقوم بتوريد أشياء من انتاجه مثـل المحاصـيل الزراعيـة او الأحجـار أو المعـادن المستخرجة من باطن الأرض[139].

ويرى الدكتور فوزي محمد سامي: أن توريد المواد من العمليات التي يجب أن يباشرها الشخص بصورة متكررة كي يتوافر عنصر الاحتراف ولكي يمكن اعتبارها مـن الأعمـال التجاريـة. وبالتالي لا يكفي أن يقوم الشخص بتجهيز بضاعته لمرة واحدة لإحدى المؤسسات كـي تعتبـر العملية تجارية، ويتساوى الأمر إذا كانت البضائع المراد توريدها قد سبق شراؤها أم لا ولكـن عنصر التكرار أمر ضروري. وعليه فإن قيام المزارع بتجهيز بعض المحصـولات الزراعيـة لأحد المطاعم لمرة واحدة يعتبر عملاً مدنيا ولكن لو تعاقد هذا المزارع على أن يقوم بـالتجهيز

139القافي. الدكتور محمد السيد. (ص96،95) مرجع سابق. انظر سامي. الدكتور فوزي محمد سامي. شرح القانون التجاري. ج1. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوازيع. عمان (ص45) انظر. يونس. الدكتور علي حسن.القانون التنجاري. ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي. مصر 1959(ص116،115،114،113،112).

لمدة سنة مثلاً او لعدة أشهر وعلى فترات محددة، فهذا العمل يعتبر تجارياً وهذا يعني أن توريد البضائع لكي يعتبر تجارياً لا بد من قيام المورد بممارسه على وجه التكرار[140].

وتطبيقاً لذلك لا تعد الزراعة عملاً تجارياً، وبيع المزارع لمحصولاته يعتبر عملاً مدنيا، وكذلك الانتاج الذهني والفني، لأنه من قبيل الانتاج الذهني الذي لا يسبقه شراء. فبيع المؤلف لمؤلفاتــه يعد عملاً مدنيا سواء في ذلك أقام بطبع المؤلف على نفقته ونشره بنفسه أم عهد بذلك إلى ناشر. أما الناشر، فإنه يقوم بعمل تجاري، لأنه يشتري حق التأليف بقصد البيع وتحقيق الــربح، فهــو وسيط في تداول الأفكار بين المؤلف والجمهور فضلاً عن توافر المضاربة في عمله.

ولا تعتبر المهن الحرة من قبيل الأعمال التجارية، لأن القائمين بها إنمــا يســتثمرون ملكــتهم الفكرية وما اكتسبوه من علم وفن وخبرة. والمهن الحرة تحددها العادات والتقاليد، ويــدخل فــي نطاقها المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة والتعليم والمهن المساعدة للقضاء كأعمال الخبــراء. ولهذا اعتبر العقد مع أصحاب المهن الحرة عقداً مدنياً. وتنطبق عليه أحكام القانون المدني.

ويجب لاعتبار الشراء عملاً تجارياً أن يرد على منقول سواء كان منقولاً ماديــاً كالبضــائع او منقولاً معنوياً كالأسهم والسندات. وكذلك شراء العقارات يقصد بيعها والعمليات العقارية بصــفة عامة سواء وردت على ملكية العقارات أو على ترتيب أو انتقال حقوق عينية عقاريــة لا تعــد تجارية وتخرج من نطاق القانون التجاري وتخضع لقواعد القانون المدني.

هذا ويعتبر إصدار الجرائد والمجلات عملاً تجارياً، متى كان الغرض منه تحقيق الــربح عــن طريق نشر الإعلانات والأخبار والمجلات والمقالات، لتوفر عنصري العمل التجــاري وهمــا المضاربة والوساطة بين الجمهور والمحررين. أما اذا كانت الجريدة أو المجلة لا تهــدف إلــى الربح بل إلى تأييد أو نشر أفكار ومبادىء سياسية أو أدبية أو علمية أو دينية، فيعتبر إصــدارها عملاً مدنياً.

140سامي. الدكتور فوزي محمد. شرح القانون التجاري.ج1. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان (ص46،45) لا توجد سنة نشر.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن الأعمل التجارية هي الأعمال التي تتعلــق بالوســاطة فــي تداول الثروات وتهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح على أن تتم في إطــار مشــروع بالنســبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك[141] وقد يكون العمل تجارياً بالنسبة لأحد الطرفين ومــدنيا بالنسبة إلى الطرف الآخر. وفي هذه الحالة وما يماثلها تسمى الأعمال بالأعمال المختلطة. ولهذا يكون عقد التوريد تجارياً. إذا كان بين التجار، ويكون مدنياً إذا كان بين التــاجر والمســتهلك، ويكون تجاري من جانب المورد ومدني من جانب المستهلك، كتوريد خدمة الكهرباء مــن قبــل شركة الكهرباء إلى المواطن المستهلك، وكتوريد اللحوم إلى الجند وغيرها من صور الخدمات، ويترتب على هذا التقسيم أمر مهم في الإثبات، حيث يجوز للطرف الثاني المورد إليه أن يثبــت حقه بجميع طرق الإثبات البينة والقرائن، كما يجوز أن يقاضيه أمام القضــاء التجــاري، أمــا المورد، فلا يثبت العقد على المورد إليه الا بالكتابة وما يقــوم مقامهــا، ولا يقاضــيه إلا امــام القضاء[142].

المطلب الثاني

أشكال التمويل في عقد التوريد

أولاً: التوريد البسيط (المنفرد)

هناك حالات تستلزم هذا العقد، وإنما نذكر أمثلة عليها، مثل الإشتراك في الصحف والمجــلات العلمية، وترتيب الشراء المستمر يومياً أو شــهرياً، وتوريــد لــوازم المستشــفيات والفنــادق والمطارات الكبيرة من الأطعمة والأدوية، والآلات، والمواد الأولية والمصنوعة، وغيرها مــن المتطلبات الضرورية والحاجيه والكمالية[143].

141الدكتور مصطفى كمال – القانون التجاري ص 68 وما بعدها. مرجع سابق.

142الدكتور عبد الرزاق. الوسيط ج2 ص 329 مرجع سابق.

143 الدكتور رفيق يونس – ص477–478 مرجع سابق.

ثانياً: سندات التوريد (الاستجلاب)[144]

يمكن للمصارف الإسلامية الاستفادة من هذا العقد عن طريق تمويل إنشاء شركات توريد، تقـوم بتوريد السلع والمواد للقطاعين العام والخاص، وتحقيق الأرباح المجزيـة، وإصـدار سـندات التوريد يمكن أن يكون بنفس ترتيب سندات السَّلم والاستصناع، كونهـا بيوعـاً علـى الصـفة كالتوريد، كما يمكن ترتيب حالات الدخول والخروج والانسحاب، في سندات بيوع الاسـتجلاب (التوريد والسَّلم والاستصناع، ترتيباً يتوافق مع مواعيد الشراء المتفق خلال العـام فـي بيـوع الاستجلاب، والهدف هو حفظ حقوق مالكي السندات وعدم تداخل أرباح الأولـين مـع أربـاح اللاحقين، والمهم تحقيق ضوابط الشرع في كل الأحوال[145].

---

144 حمود- الدكتور سامي حسن حمود: الأدوات التمويلية، ص84-86.

145 إرشيد – محمود عبد الكريم أحمد، الشامل في مصادر معاملات وعمليات المصارف الإسلامية دار النفائس. الأردن. 1421هـ – 2001م.ط1.

الفصل الثالث

أدلة مشروعية عقد التوريد

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أدلة مشروعية عقد التوريد من القرآن الكريم.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية عقد التوريد من السنة النبوية.

المبحث الثالث: أدلة مشروعية عقد التوريد من المعقول.

المبحث الرابع: التكييف الفقهي لعقد التوريد.

المبحث الأول

أدلة مشروعية عقد التوريد

عقد التوريد من العقود المستجدة في الوقت الحاضر، وانطبقت عليه الشروط العامة الواجب توفرها في العقود وكان خالياً عن الموانع العقدية التي يجب الوفاء بها، وتنهض أحكامه على مجموعة عقود في الفقه الإسلامي كعقد البيع والإجارة وعقد السلم وعقد الاستصناع.

وتستند مشروعية عقد التوريد إلى أدلة كثيرة من القرآن والسنة والمعقول وفيما يلي بيان ذلك في المباحث التالية:-

المبحث الأول: من القرآن الكريم:

1- قوله تعالى يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الانعام إلا ما يتلى عليكم[146]

ووجه الاستدلال بالآية الكريمة: أنها أمرت بالوفاء بالعقود أمراً عاماً ومطلقاً، دون تعين لنوع العقد، فشملت العقود التي عقدها الله علينا وألزمنا بها، والعقود التي تقع بين الناس بعضهم مع بعض، كالبيع والإجارة والزواج وغيرها، وبكل عقد يتعارفه الناس، ويحقق مصالحهم، ما دام العقد لا يتعارض مع قواعد الشريعة وأصولها[147].

وغير ذلك من الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود كقوله تعالى أوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا [148].

2-عموم الآيات الكريمات الدالة على حلّ جميع أنواع البيوع، إلا ما حرم الله تبارك وتعالى ورسوله – صلى الله عليه وسلم – كقوله تعالى وَأَحَلَ اللّهُ البَيْع وَحَرَمَ الربا[149].

146سورة المائدة: الآية (1)

147 القرطبي – محمد بن أحمد الأنصاري. الجامع لاحكام القرآن. دار احياء التراث العربي – بيروت 1992م (جزء5/ص6).

148 سورة الاسراء: الآية (34).

149 سورة البقرة: الآية (275)

ويشمل ذلك عقد التوريد لانه نوع من أنواع البيوع المشروعة لما فيها من تبادل المنـــافع بـــين المتعاقدين.

وعلى هذا الأساس صرح الإمام الشافعي – رحمه الله – في (الأم): فأصل البيوع كلها مُباح إذا كانت برضى المتبايعين الجائز فيما تبايعا إلا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم مُحَرّم إذ أنه داخل في المعنى المنهى عنه، وما فارق ذلك أبحناه بماوصفنا من إباحة البيع في كتـــاب الله تعالى[150]

3- قال تعالى يا أيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكـــون تجـــارةً عـــن تراضٍ منكم [151]

وجه الاستدلال بالآية الكريمة: أنها تدل بعبارتها صراحة على أن الأصل في ثبوت الحـــق فـــي مال الغير هو رضا صاحب هذا المال، إذا كان ذلك على سبيل التجارة والمعاوضة، وهذا أصل شرعي عام، فالتجارة شاملة لكثير من التصرفات والمعاملات التي تنشىء التزامـــات،[152] ومـــن ضمنها عقد التوريد الذي يكون عن تراضٍ بين المورد والمورد له، ويبغي كـــل واحـــد منهمـــا الكسب والربح، وهذا المعنى ثبت بنص الآية الكريمة.

وعلى هذا فسوف يكون كل عقد عرفي ولو كان جديداً لم يكن متعارفاً عليه عند نـــزول الـــنص يحب الوفاء به إذا كان مشتملاً على الشروط التي اشترطها الشارع في الثمنين أو المتعاقدين أو العقد.

4- قال تعالى يا أيها الذين ءامنوا، إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل...[153].

وعقد التوريد، نوع دين، فيكون جائزاً بنص الآية الكريمة.

---

150 الشافعي، محمد بن ادريس: الأم. ط2. دار المعرفة. بيروت 1973م (ج2/ص3) 1400هـ – 1980 ط1

151 سورة النساء: الآية (29).

152القرطبي: الجامع لاحكام القرآن (جزء5/ ص134) مرجع سابق.

153سورة البقرة: الآية (282)

قال ابن قدامه: هو نوع من البيع ينعقد بما ينعقد به البيع. وبلفظ السلم والسلف ويعتبرفيه من الشروط ما يعتبر في البيع وعقد التوريد يكون جائزاً بالكتاب والسنة والمعقول، حيث روى سعيد بإسناده عن ابن عباس أنه قال أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه. ثم قرأ هذه الآية. ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم والتوريد ويشمله بعمومه[154].

وقال الشافعي في قوله تعالى يا أيها الذين ءامنوا اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وإن كان كما قال ابن عباس في السلف قلنا به في كل دين قياساً عليه لأنه في معناه، والسلف جائز في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا لا يختلف العلم فيه[155].

وقال ابن العربي هي آية عُظمى في الأحكام، مبينة جُملاً من الحلال والحرام وهي أصلٌ في مسائل البيوع، وكثير من الفروع، جماعها على اختصار مع استيفاء الغرض دون الإكثار.

المسألة الأولى: في حقيقة الدين

هو عبارةٌ عن كل مُعاملة كان أحد العِوَضيْن فيها نقداً والآخر في الذمة نسيئة، فإنَّ العينَ عند العرب ما كان حاضراً، والدَّين ما كان غائبا، والمداينة مفاعله منه، لأن أحدهما يرضاه والآخر يلتزمه، وقد بيّنه الله تعالى بقوله إلى أجلٍ مسمى[156].

5- قال تعالى: فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن[157].

وجه الاستدلال بالآية الكريمة: تدل على جواز إجارة الظئر للرضاع، والظئر. هي المرضعة لولد غيرها **[158]** وهو من قبيل توريد الخدمات، حيث تقدم الظئر للطفل خدمة الإرضاع، وهذه

---

154 ابن قدامه. أبي محمدً عبد الله بن أحمد بن محمد. المغني والشرح الكبير، ج4 (ص304)

155 الشافعي. محمد بن ادريس. الأم. دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت (ج3/ ص 94 سنة النشر 1400هـ 1980م) . انظر ابن قدامه المعنى. ص304 مرجع سابق

156 ابن العربي. لابي بكر محمد بن عبد الله المعروف. أحكام القرآن تحقيق علي محمَّد البخاري. القسم الأول. دار الفكر (ص347) قال أصحاب ابي حنيفة: عموم قوله تعالى إذا تدانيتم بدين إلى أجل مسمَّى يدخل تحته المهر إلى أجل، والصلح عن دم العمد، حيث جاءت الآية لبيان حكم حالِ دَيْنٍ مجرد ومال مفرد، فعليه يحمل عمود الشهادة وإليه يرجع. أنظر احكام القرآن ص 347 – مرجع سابق.

157 سورة الطلاق: آية (6).

158 الموصلي لحنقي. الاختيار لتعليل المختار ج1-2. (ص59(مرجع سابق).

الخدمة تستوفي مع الزمن شيئاً فشيئاً، مقابل بدل متفق عليه، ولم يعرف مصطلح التوريد في القديم، وإنما ظهر حديثاً، لحاجة الناس إليه، وبسبب التطور الاقتصادي الهائل في مجالات الحياة المختلفة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وغيرها، ومن المعلوم أصولياً، أنه لا مشاحة في الاصطلاح، ما دام أن حقيقة المضمون واحدة.

المبحث الثاني: من السنة النبوية الشريفة

ورد في السنة النبوية أدلة كثيرة تنهض بمشروعية عقد التوريد. وسنشير إلى بعضها تباعاً.

1- عن أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – أن رهطاً من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – انطلقوا في سفره سافروها، فنزلوا بحي من أحياء العرب، فاستضافوهم، فأبوا أن يضيفوهم، قال: فلدغ سيد ذلك الحي، فشفوا له بكل شيء، لا ينفعه شيء. فقال بعضهم: لو أتيم هؤلاء الرهط الذين نزلوا بكم، لعل أن يكون عند بعضهم شيء ينفع صاحبكم، فقال بعضهم: إن سيدنا لدغ، فهل عند أحد منكم – يعني رقية – فقال رجل من القوم: إني لأرقي؛ ولكن استضفناكم، فأبيتم أن تضيفونا ما أنا براق حتى تجعلوا لي جعلاً، فجعلوا له قطيعاً من الشاه، فأتاه فقرأ عليه بأم الكتاب، ويتفل حتى برأ، كأنما أنشط من عقال، فأوفاهم جعلهم الذي صالحوه عليه، فقالوا: اقتسموا. فقال الذي رقى: لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فذكروا له ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم-: من أين علمتم أنها رقية؟! أحسنتم واضربوا لي معكم بسهم[159].

وجه الاستدلال بالحديث الشريف

الحديث نص في الموضوع، لأنه ينص صراحة على جواز توريد الخدمات الطبية والعلاجية مقابل بدل متفق عليه، وهذا الجواز واضح من إقرارة – صلى الله عليه وسلم لعمل الصحابة

---

159 .الشيباني. أحمد بن حنبل أبو عبد الله. مسند الإمام أحمد بن حنبل ج3/ص2 دار النشر: مؤسسة قرطبة – لا يوجد سنة نشر . أنظر البيهقي. أحمد بن الحسين بن علي بن موسى .سنن البيهقي الكبرى ج5/ص290 وتحقيق محمد عبد القادر عطا. دار النشر مكتبة دار الباز.

ومشاركته في قسمة البدل، ولو لم تكن جائزةً، لما أقرها الرسول صلى الله عليه وسلم – مبـــدياً إعجابه بفضل الصحابة، وطالباً أن يكون له نصيب من البدل[160] .

2- عن عبد الله بن عمرو – رضي الله عنهما – أن رسول الله صلى الله عليه وسلم – قال **انها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتاً، يقال لها الحمامات، فـــلا يـــدخلها الرجـــال، إلا بالإزار، وامنعوها النساء إلا مريضة أو نفساء**[161].

وجه الاستدلال بالحديث الشريف

الحديث الشريف يشير بوضوح إلى توريد الخدمات في الحمامات العامة، ضمن شروط معينـــة، لحفظ العورات، وهذا من باب التيسير ورفع الحرج عن الناس [162].

المبحث الثالث: المعقول:

عقد التوريد جائز عقلاً لأنه لا يتنافى مع أدلة الشرع ومقاصده، ولأنه يقوم على رعاية المصالح العامة في العقود والتصرفات، وتبرز أهميته في تنشيط الحركة التجارية والصناعية وفتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد، ولأن فيه تسهيلاً وتيسير على الناس ورفعاً للحرج والمشقة التي قد تلحق بهم في حالة الجمود والركود الاقتصادي، في ظل التطور الاقتصادي الهائل في كافة مجالات الحياة.

المبحث الرابع

التكيف الفقهي لعقد التوريد

عقد التوريد في جوهره ومضمونه عقد من عقود المعاوضات ينتهي بتمليك الســلعة للمشـــتري، والثمن للبائع بصورة مؤبدة.

---

160 علي عبد الأحمد أبو البصل. عقد المقاولة والتوريد. (ص127) مرجع سابق.

161 السجستاني؟ سليمان بن الاشعث أبو داود. سنن ابي داود. تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد دار الفكر. ج4. ص 39لا توجد سنة نشر. انظر. المباركفوري. محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم: تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي. بيروت دار الكتب العلمية. ج10. ص71 لا توجد سنة نشر.

162 علي عبد الأحمد أبو البصل. عقد المقاولة والتوريد ص127 مرجع سابق.

وبهذا المعنى يحقق مفهوم البيع شرعاً، وهو من قبيل (بيع الصفات) لا (بيوع الأعيان) حيث أن الوصف غالباً او العينة أو الانموذج أو الرؤية السابقة هي وسيلة التعريف بالمبيع، لا الرؤية والمشاهدة الآنية[163].

وعقد التوريد جائز شرعا، لا يدخل في النهي النبوي عن بيع الكالىء بالكالىء، ولا عن بيع ما ليس عنده، والغرر فيه مفتغر، والحاجة إليه عامة، وهو قريب من عقد الاستصناع عند الحنفية.

ومن ثم يُعد في مضمونه ومدلوله صيغة جديدة من صيغ البيع، ونوعاً منه متفقاً معه في الأهداف ابتداءً وانتهاءً، متميزاً عنه بتأجيل العوضين: المبيع والثمن إلى وقت محدد في المستقبل، فالمعقود عليه يدفع جملة في وقت واحد أو على أقساط في أزمان متفاوتة حسبما يتم الاتفاق، وينص عليه العقد، وفي كلا الحالتين يكون دفع الثمن مؤجلاً جملة أو أقساطاً[164].

والحاجة العامة في عقود التوريد واردة بلا شك حيث تجعل اتفاقيات التوريد مواعدة ملزمة للطرفين بإنشاء عقد في المستقبل، ثم يتم العقد في حينه على أساس الإيجاب والقبول، أو على أساس التعاض والاستجرار. وهذا هو التكييف الفقهي لاتفاقات التوريد، دون أن تجعلها

عقوداً مضافة إلى تاريخ المستقبل،[165].

ومن الملاحظ والمهم أن القاضي محمد تقي الدين العثماني أنه لم يعدّ التوريد عقداً، بل هو اتفاقية حيناً، وعقداً حيناً آخر. وتفصيل هذا أنه قسم العين محل التوريد وموضوعه الى قسمين:

1- ما يحتاج إلى صناعة فيُكيَّف على أساس الاستصناع.

2- وما لا يحتاج إلى صناعة، هذا لا يعدو أن يكون تفاهماً ومواعدة من الطرفين، أما البيع الفعلي فلا ينعقد إلا عند تسليم المبيعات، وأن المواعدة لا تكون لازمة في القضاء، ويذهب البعض إلى القول بلزوم المواعدة عند الحاجة[166].

---

163 الدكتور عبد الوهاب إبراهيم مجلة مجمع الفقه الإسلامي – ص349–350 مرجع سابق.

164 ارشيد، محمود عبد الكريم أحمد، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص 133 مرجع سابق

165 القاضي محمد تقي– ص319 مرجع سابق.

أما التخريج الفقهي لدى الاستاذ رفيق يونس المصري. فإنه اكتفى بسرد أسماء الفقهاء الذين أجازوه[167].

أما التخريج الفقهي لدى العلامة الشيخ حسن الجواهري: اعتمد في مشروعية هذا العقد الجديد وصحته على عموم الآيات في قوله تعالى (يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود) وقوله تعالى (وأحل الله البيع) وقوله تعالى (يا أيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم). إن هذا العقد يُطلِق عليه العرف بأنه تجارة عن تراض من الطرفين يدخل تحت عموم الآية السابقة، وعلى هذا فسوف يكون كل عقد عرفي ولو كان جديداً لم يكن متعارفاً عليه عند نزول النص يجب الوفاء به إذا كان مشتملاً على الشروط التي اشترطها الشارع في الثمنين أو المتعاقدين أو العقد. ثم عرض فضيلته لأدلة المانعين لهذا العقد وتصدى للإجابة عليها[168].

أما التخريج الفقهي لدى عبد الوهاب أبو سليمان فقد ذكر في بحثه أنه يمكن أن ينظر إلى مشروعية هذا العقد من عدمها من خلال أصلين شرعيين وتنزيله على أحدهما أو على كليهما إن أمكن هذا.

الأصل الأول: تنزيله على عقد هو أكثر شبهاً به واتفاقاً معه في حقيقته، وأخص صفاته، وهو عقد البيع على الصفة أو ما يسمى (بيع الصفات)، يجتمع معه في صفات رئيسية ثم ذكر الشبه بين عقد البيع على الصفة وعقد التوريد.

ولكن التخريج الفقهي الراجح لديَّ هو ما قاله الشيخ حسن الجواهري لأنه اعتمد في تخريجه وصحته على عموم الآيات ولا سيما أن الحاجة إلى عقد التوريد ليست خاصة بأمة دون أمة بل أصبح حاجة الأمم والشعوب في كافة أقطار الدنيا مهما كان مستواها الحضاري والاجتماعي متقدم. خاصة في ظل التطور العلمي والتجاري الهائل[169]. ولا سيما أن تطور الصناعة

166 القاضي محمد تقي– العرض – والتعقيب والمناقشة – ص 516.مرجع سابق.

167 الاستاذ رفيق يونس – العرض والتعقيب والمناقشة ص 517 مرجع سابق.

168 حسن الجواهري مجلة مجمع الفقه الإسلامي– ص 517 مرجع سابق.

169 الدكتور عبد الوهاب ابراهيم ص517 – 518 مرجع سابق.

والزراعة والتجارة وتقدمها أوجد مناخات تجارية واقتصادية متباينة تماماً عما كان في الماضي، حيث انتقلت التجارة من القلة والندرة إلى الكثرة والوفرة من التعامل البسيط إلى التعامل المعقد.

الفصل الرابع

أحكام عقد التوريد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: أحكام عقد التوريد (الآثار). وفيه مطلبان.

المطلب الأول: هل يشترط في عقد التوريد أن يكون المبيع عام الوجود كما في السلم؟

المطلب الثاني: علاقة عقد التوريد بالعقد على المبيع الغائب (بيع ما ليس عندك).

المبحث الثاني: عقد التوريد وبيع الغائب على الصفة. وفيه مطلبان.

المطلب الأول: هل يجوز في عقد التوريد أن ينفق على سعر الوحدة دون الكمية؟

المطلب الثاني: الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات على (عقد التوريد)

المبحث الأول

أحكام عقد التوريد (الآثار)

الأحكام الخاصة بعقد التوريد تتلخص بما يلي:-

1- ثبوت الملك في المادة الموردة، للمورد إليه عند حلول الأجل، وثبوت ملك البدل للمورد على سبيل التعجيل في توريد المواد والسلع، وحسب الشرط في عقد توريد الخدمات، وفي حالة عـدم وجود الشرط يصار إلى العرف، وفي حالة عدم جريان العرف، يستحق البدل باستيفاء الخدمـة، ، وهذا ما ذهب إليه القانون المدني الأردني، في المادتين (793،543)[170].

2- ذهب المالكية الى جواز تصرف المورد إليه بالمادة الموردة قبل قبضها , قال ابن قدامـه : أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحرمه خلافاً وقد نهى النبي صلى الله عليه وسـلم عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ، لأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن، لأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه[171].

3- الابراء عن المورد فيه قبل قبضه جائز، لأن المورد فيه دين، والديون تقبـل الإبـراء، إذ الابراء إسقاط، والديون تقبل الإسقاط[172].

4- يجوز قبول الحوالة والكفالة، وأخذ الرهن بالمادة الموردة، وذلك لأن المـورد فيـه ديـن، والحوالة والكفالة، والرضى بالدين جائزة[173].

وقال ابن قدامه ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا أخذ غيره مكانه ولا الحواله به

---

170 أبو رحمه. المحامي ابراهيم: المذكرات الايضاحية للقانون المدني الأردني- عمان – نقابة المحامين.ج2 (ص585) المادة 793.

171 ابن قدامه. المعني.ج4 ص334 مرجع سابق. انظر المذكرات الايضاحية المادة (535) ص518

172 أبو البصل. علي عبد الأحمد. عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني (ص140) انظر الشافعي الام ص 137 مرجع سابق.

173 أبو البصل. علي عبد الأحمد. عقد لمقاولة والتوريد. (ص 141) مرجع سابق.

والحوالة به غير جائزة لأن الحوالة إنما تجوز على دين مستقر والسلم يعرض الفسخ فليس بمستقر[174].

والراجح في تقديري: أنه تجوز الحوالة والكفالة والرهن بالمادة الموردة وذلك لأن العين الموردة فيها دين، ويجوز الدين في كلٍ منهما.

5- وتجوز الإقالة في عقد التوريد كلاً أو جزءاً، والإقالة في كل المورد صحيحه بالاتفاق، لأن التوريد بيع، والإقالة شرعت في البيع دفعاً لندم النادم من العاقدين، وهي في عقد التوريد أشد حاجة إليها منها في البيع المطلق وهي جائزة سواء بعد حلول الأجل أو قبل حلوله للحاجة إليها في الحالتين[175].

قال ابن قدامه: فأما الإقالة في المسلم فيه فجائزة لأنه فسخ، وقال ابن المنذر: أجمع كل ما نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة، لأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله[176]. وكما هي جائزة في المسلم فيه فهي جائزة في عقد التوريد.

وقال الزرقا: فالعقود اللازمة بحق الطرفين، كالبيع، الإجارة، والتوريد، والصلح، فسخها كعقدها لا يكون إلا باتفاق الطرفين المتعاقدين، وعندئذ يسمى الفسخ إقالة[177].

6- إذا لم يحدد في العقد مكان التسليم، لزم تسليم المادة الموردة أو الخدمة في مكان العقد[178].وهذا ما نصت عليه المادة (3/533) من القانون المدني الأردني.

7- إذا تعذر تسليم المادة الموردة أو الخدمة عند حلول الأجل عند المحل إما لغيبه المسلم إليه أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه فالمسلم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به

174 المغتي. ابن قدامه. (ص 334-335) مرجع سابق.

175 أبو البصل. علي عبد الأحمد. (ص 141) مرجع سابق.

176 المغني. ابن قدامه. ج4/ص336 مرجع سابق

177 الزرقا. مصطفى احمد. المدخل الفقهي العام. ج1 (ص 593) مرجع سابق.

178 ابن قدامه. المعني. ج4 ص (328) انظر المذكرات الايضاحية (ص517) مرجع سابق.

وبين أن يفسخ العقد[179].

8- يجب على المورد إليه تسليم المادة أو الخدمة بحسب ما اقتضاه العقد، قال الشافعي – رحمه الله -: وإذا حل حق المسلم وحقه حال بوجه من الوجوه فدعا الذي عليه الحق الذي له الحق إلى أخذ حقه فامتنع الذي له الحق فعلى الوالي جبره على أخذ حقه ليبرأ ذو الدين من دينه، ويؤدي إليه ما له عليه غير منتقص له بالأداء شيئاً، ولا مدخل عليه ضرراً، إلا بإبرائه إياه[180].

ويندرج تحت هذا المبحث المطالب الآتية:-

المطلب الأول

هل يشترط في عقد التوريد أن يكون المبيع عام الوجود، كما في السلم؟

اشترط الفقهاء في بيع السلم أن يكون المبيع عام الوجود في السوق، لكي يكون البائع قادراً على تسليمه. ومنهم من اشترط عموم وجوده، في وقت التعاقد حتى وقت التسليم، بحيث لا ينقطع في هذه المدة وجوده من السوق. ومنهم وهم الجمهور، من اكتفى بعموم وجوده في وقت التسليم فقط.

وبما أن عقد التوريد يشبه عقد السلم، في أنه بيع موصوف في الذمة، فهل يشترط فيه هذا الشرط الذي اشترطه الفقهاء في بيع السلم؟.

يقول الدكتور رفيق يونس المصري: يبدو لي أن هذا الشرط مهم في كلا العقدين، إذا كان المبيع سلعاً زراعية معتمدة على الأمطار، ومعرضة للإصابات، نتيجة التقلبات الجوية، كالصقيع، والريح والآفات الزراعية، ولا سيما في البلدان المتخلفة اقتصادياً.

أما إذا كان المبيع من السلع الصناعية، التي تقوم بإنتاجها مصانع كبيرة، وتتمتع بقدرة

179 ابن قدامه. المغني (ص 361) مرجع سابق انظر لمذكرات الايضاحية ص 518 مرجع سابق.
180 الشافعي. الام ج3، (ص 140،139) مرجع سابق.

عالية على الإنتاج والتسليم، ففي هذه الحالة قد يكون هذا المبيع جائزاً، والله أعلم[181].

علاقة التوريد بالعقد على المبيع الغائب (بيع ما ليس عندك)

ثبتت علاقة عقد التوريد بالعقد على المبيع الغائب بأدلة متعددة. كما ثبت النهي عن (بيع ما ليس عند البائع)، ولكن عقد التوريد للسلع في الآجال المعلومة لا تدخل في بيع ما ليس عندك، لأن النهي عن بيع ما ليس عندك مخصص في صورة بيع المال الخارجي المملوك لغير البائع بدون إذن الغير بذلك وذلك:

1- لما ثبت من جواز بيع السلم، وهو في صورة عدم ملك المال خارجاً حين العقد يكفي أن يغلب الظن على أن تكون السلعة عامة الوجود حين التسليم.

2- لما ثبت من صحة بيع الفضولي إذا أجاز المالك وكان البيع له.

وحينئذ تكون أدلة ثبوت هذين الموردين مخصصة لعموم النهي عن بيع ما ليس عندك بـــالمبيع الشخصي الذي يكون مملوكاً للغير، فيبيعه البائع لنفسه قبل تملكه وبدون إذن مالكه.

وحينئذ لا يشمل هذا النهي عقد التوريد الذي هو عبارة عن بيع كلي موصوف في الذمة على أن يسلم في مواعيده لقاء ثمن مقسم على نجوم معينة، فتبين أن العلاقة بين عقد التوريد والعقد على المبيع الغائب هي علاقة التباين[182].

المبحث الثاني

عقد التوريد وبيع الغائب على الصفة

قد يقال هنا: ما الفرق بين بيع الغائب على الصفة، وبيع السلم، وهو بيع صفه؟

البيوع نوعان: بيوع أعيان، وبيوع صفات. والأعيان هي التي تباع برؤية العين، والصفات هي التي تباع بوصف اللسان. فبيع الغائب هو من بيوع الأعيان، وبيع السلم هو من بيوع الصـــفات.

---

181 الدكتور رفيق يونس – ص488 مرجع سابق.

182 الجواهري – الشيخ حسن – مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج2/ص436 مرجع سابق.

قد يقال هنا: إن بيع الغائب يتم على الصفة أيضاً. المقصود هنا هو ببيع عين غائبة، يتم بيعها على الصفة، فإذا رآها المشتري كان بالخيار، لأنه اشترى ما لم يره. وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا خيار له، إذا جاءت مطابقة للوصف، كما في السلم. فالسلم يتعلق ببيع مثلية، ولها أمثال في السوق، والغائب يتعلق ببيع سلع معينة، سواء كانت مثلية أو قيميه.

وبيع الغائب لا أرى فيه مشكلة، تستحق الوقوف عندها، إذا كان للمشتري خيار الرؤية، كما لا أرى فيه مشكلة كبيرة، إذا كانت السلعة موافقة للوصف، لأنها عندئذ كالسلم.

كذلك فإن ما يشترطه بعض الفقهاء، في بيع الغائب، من شروط، كأن لا تكون العين بعيدة جداً فتتغير، أو قريبة جداً فترى كل هذا وأمثاله ليست له قيمة، إذا كان المشتري له خيار الرؤية، أو خيار الخُلف (خيار فوات الوصف)، ولم يعجّل الثمن، لأن تعجيل الثمن قد يتخذه البائع وسيلة أو ذريعة للحصول على المال، وهو لا يريد البيع، فيحصل على السلف (القرض) تحت ستار البيع، فيكون قد أكره الآخر على تسليفه بالحيلة.

وههنا قد يكون عدم تعجيل الثمن ذا فائدة في موضوع التوريد، إذ يترتب عليه تأجيل البدلين، ولكن هذا لا يتم إلا إذا كان بيع الغائب ملزماً لا خيار فيه، وجاءت السلعة موافقة للوصف.

وهذا ما استأنس به عبد الوهاب أبو سليمان، لإثبات صحة عقد التوريد الذي يتأجل بدلاة[183].

ولكن قد يؤخذ عليه أن آجال بيع الغائب آجال قريبة، لا تتعدى اليوم واليومين والثلاثة

ومثل هذه الآجال ألحقها الفقهاء بالعدم، واعتبروها في حكم المعجلة، في بيع السلم. أما التوريد فالآجال أبعد من ذلك بكثير، سنة أو أكثر أو أقل.

---

183 المصري – الدكتور رفيق يونس- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج2/ص479 مرجع سابق

المطلب الأول

هل يجوز في عقد التوريد أن يتفق على سعر الوحدة دون الكمية

تعرض الفقهاء للبيع بسعر الوحدة، لدى كلامهم عن بيع الصبرة، كأن يقول لـــه: بعتــك هــذه الصبرة من الحنطة، كل إردب بدرهم. وقد أجازه من الحنفية الصاحبان، كما أجـــازه المالكيـــة والشافعية لأن ثمن البيع يمكن الوصول إليه، بعد معرفة كمية المبيع.

وفي عقد التوريد غالباً ما يقوم المورد بتقدير الكمية التي سيطلبها المورد له، لكي يكون مستعداً لتسليمها.

ويقول الدكتور رفيق يونس المصري: فلا أرى مانعاً من إباحـــة هــذه الصـــورة مـــن صـــور التوريد[184].

المطلب الثاني

الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية في عقد التوريد

فقد عرض على مجلس المجمع الفقهي الإسلامي مشكلة ما قد يطرأ بعد إبرام العقود ذات التنفيذ المتراضي في مختلف الموضوعات من تبدل مفاجىء في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير في ميزان التعامل الذي بني عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما فيما يعطيه العقد كلاً منهما من حقوق وما يحمله إياه من التزامات، ما يسمى اليوم في العرف التعاملي (بالظروف الطارئة).

وقد عرضت مع المشكلة أمثلة لها من واقع أحوال التعامل وأشكاله توجب التفكير في حل فقهي مناسب عادل يقضى على المشكلة، في تلك الأمثلة:

1- لو أن متعهداً في (عقد توريد) وردَّ أرزاق عينية يوميا من لحم وجبن ولبن وبيض وخضروات وفواكه ونحوها إلى مستشفى أو إلى جامعة فيها أقسام داخلية، أو إلى دار ضيافة حكومية، بأسعار اتفق عليها في كل صنف لمدى عام. فحدثت جائحة في البلاد أو طوفان أو

---

184 المصري – الدكتور رفيق يونس. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ج2/ص480 مرجع سابق.

فيضان أو زلزال. أو جاء جراد جَرَدَ المحاصيل الزراعية. فارتفعت الأسعار إلى أضعاف كثيرة عما كانت عليه عند عقد التوريد، فما الحكم الشرعي الذي يوجبه فقه الشريعة في مثل هذه الأحوال التي أصبحت كثيرة الوقوع في العصر الذي تميز بالعقود الضخمة بقيمة الملايين.

وفي العقود المتراضية التنفيذ **(كعقد التوريد والتعهدات والمقاولات)** إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غيرَّ الأوضاع والتكاليف والأسعار تغيراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب تعديل لحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات، ويحق للقاضي أيضاً أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارىء قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيراً بهذا الإمهال.

هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين الطرفين، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها[185].

غير أن نظرية الظروف الطارئة وإن لم تصادف قبولاً في القضاء المدني الفرنسي، إلا أنها وجدت نصيراً في قضائه الإداري، فقد بعث هذا القضاء هذه النظرية من مرقدها لما دعته ظروف الحرب العالمية الأولى إلى ذلك، فأخذ بها في عقود التوريد والاشغال العامة. **والظاهر**

185 مجلس المجمع الفقه الإسلامي المتعقد بمكة المكرمة في الفترة من (8-16) ربيع الثاني سنة (1402هـ) الدورة الخامسة – القرار السابع، ونظر الى الدورة الثانية عشرة – ع12- ج1421/2هـ-2000م ص215-221.

أن لنظرية الظروف الطارئة لها شروط معينة ينبغي توافرها لكي يطبق حكمها وفيما يلي أهـــم هـــذه الشروط:-

1- أن يكون العقد المراد إعمال النظر في شأنه من العقودالزمنية أي من العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ، أما العقود التي يتم تنفيذها فور انعقادها فلا يتصور كطبيعة نظرية الظروف الطارئة فيها.

2- أن يطرأ بعد انعقاد العقد وقبل تنفيذه حادث استثنائي عام كحرب أو ثورة أو زلزال أو فيضان.

3- أن يكون الحادث الاستثنائي العام غير متوقع وغير مستطاع دفعه. أما إذا كان متوقعاً ويستطاع دفعه فلا يؤخذ به لأعمال هذه النظرية.

4- أن يؤدي الحادث إلى جعل الالتزام مرهقا للمدين أن يصل الأمر إلى حد استحالة تنفيذه[186]

186 الدكتور. أنور سلطان. مصادر الالتزام (ص 228،229) مرجع سابق. ونظر الدكتور منذر الفضل- (ص 81،82) مرجع سابق

الخـــاتمة

الحمد لله أولاً وأخيراً، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، وبعد، فها أنا أوجز أهــم النتائج التي انتهت إليها الرسالة، وهي:

1- عقد التوريد: عقد يتعهد فيه أحد الطرفين (المورد) بأن يورد الى الطرف الآخر (المورد له) سلعاً أو خدمات موصوفة، على دفعة واحدة، أو عدة دفعات معلومة، في مقابل ثمــن أو أجــر محدد، بحيث يُدفع قسط منه كلما تم قبض قسط من المبيع، ويجب أن يكون المبيع عام الوجــود وقت التسليم، أو نتيجة مصانع ذات إنتاج كبير، ومعروفة بقدرتها العالية على التسليم.

2- أركان عقد التوريد هي البائع (المورد) الذي يكون موجباً والمشتري (المورد له) الذي يقبل البيع.

3- شروط عقد التوريد هي الشروط العامة للمتعاقدين (بلوغ، عقل، اختيار) وشروط العوضــين هي نفس شروط السلم لكنها تكون للثمن وللمثمن معاً.

4- إن عقد التوريد عقد لازم للأدلة القرآنية الدالة على اللزوم في العقود بالإضافة الى الأصل العلمي والعقلاني.

5- يثبت خيار المجلس في عقد التوريد إذا كان فيه مكان للعقد، وينقضي بالتفرق للحديث المشهور البيعان بالخيار ما لم يفترقا.

6- يثبت خيار الشرط في عقد التوريد للأدلة العامة على صحة الشروط المسلمون عند شروطهم.

7- يثبت خيار الغبن في عقد التوريد إذا تصورنا الغبن فيه مع جهل المغبون.

8- لا يثبت خيار الرؤية وهو المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان أما إذا كان التوريد على سلعة شخصية معينة مرئية ثم إتضحت أنها على خلاف الرؤية والوصف ثبت خيار الرؤية في عقد التوريد.

9- لا يأتي خيار العيب في عقد التوريد إذا وقع على كلي موصوف في الذمة، أما إذا وقع التوريد على عين معينة شخصية فيثبت خيار العيب إذا وجدت معيبة وكان العيب قبل القبض ولم يعلم به المشتري.

10- كشف البحث في عرضه وتحليلاته السابقة أن عقد التوريد لا يعدو أن يكون نوعاً من أنواع البيع على الصفة في الفقه الإسلامي، اذ يتفق معه في الأهداف والوسائل، وفي الطريقة بدءاً وتماماً.

11- إن كان محل التوريد شيئاً يقتضي صناعة، فإن عقد التوريد يخرج على أساس الاستصناع، ويكون عقداً باتاً، وتجري عليه أحكام عقد الاستصناع.

12- إن كان محل التوريد شيئاً لا يقتضي صناعة، فإنه لا يكون عقداً باتاً، وإنما يكون مواعدة لإنجاز عقد في تاريخ لاحق ثم يتم العقد في صيغة بإيجاب وقبول ويجوز أن تجعل هذه المواعدة ملزمة للطرفين للحاجة العامة.

13- إن أثر هذه المواعدة، أن يجبر كل واحد من الطرفين على إنجاز وعده من قبل الحاكم، وإن امتنع أحد منهما عن الوفاء بوعده، وتضرر به الآخر ضرراً فعلياً، فإن المتخلف يعوضه عن الضرر الفعلي الحقيقي.

14- يجوز أن يطالب الواعد بالبيع ممن وعده بالشراء مبلغاً لضمان جديته، وإن هذا المبلغ ليس عربوناً، لكنه أمانة بيد الواعد بالبيع، وإن خلطه بماله أو تصرف فيه صار ضامناً.

15- مشروعية عقد التوريد بمعناه الفقهي وصوره الآنفة الذكر وما جرى مجراها استناداً على النصوص الفقهية المتعددة، والقواعد الأصولية بشرط خلوه من المحظورات الشرعية فيما يتعلق بالعاقدين، والعوضين، وصفه العقد، خاضع في جميع مراحله للمبادىء والقوانين الشرعية، وعدم المعارضة لقاعدة أو ضابط شرعي فضلاً عن نص صريح من الكتاب والسنة.

16- عقد التوريد في تفاصيله وخصوصياته هو البديل السليم المناسب للبنوك الاسلامية عن بيع المرابحة للآمر بالشراء الذي طال فيه الخلاف بين الفقهاء المعاصرين بسبب الوعد للآمر بالشراء ومدى لزومه شرعاً للمشتري.

17- عقد التوريد جائز شرعاً، وإن تأجل فيه البدلان، بالنظر لحاجة الناس إليه، وعموم البلوى به، وانتشاره في القوانين والأعراف الحديثة، وخلوه من الموانع الشرعية.

18- يجوز فيه الاتفاق على سعر الوحدة، دون الكمية، كما يجوز فيه ترك السعر لسعر السوق، ويجوز فيه ضمان البيع لمدة معلومة لإزالة جهالة المشتري، وزيادة رضاه.

19- إن كل عقد عرفي ولو كان جديداً يجب الوفاء به إذا كان مشتملاً على الشروط التي اشترطها الشارع ولم يكن هناك ما يمنع منه شرعاً، استناداً إلى قوله تعالى أوفوا بالعقود.

20- تبين أن الشرط الجزائي (الغرامة) أو التعويض عند حصول الضرر في العقود جائز شرعاً ما لم يصدم بنهي شرعي.

21- الشرط الجزائي (غرامة أو تعويضاً) صحيح شرعاً عند مخالفة البائع (المورد) الشروط المشترطة في العقد، وهو يؤول إلى إسقاط حق المشتري في الفسخ أو عدم إعماله لخياره مقابل الغرامة أو التعويض.

22- الشرط الجزائي (غرامة أو تعويضاً) يصح عند عدم تسلم البضاعة في تاريخها المعين وسلمت بعد ذلك لأنه يؤول الى الربا الجاهلي الذي منعت منه الشريعة الإسلامية.

23- إن عقد التوريد لا يشمله حديث نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الدين بالدين، ولا حديث النهي عن بيع الكالىء بالكالىء، وليس عقد التوريد عقداً ربوياً ولا إجماع على بطلانه، لأن النهي عن بيع الدين بالدين بالإضافة إلى ضعف سنده قد فسر بما كان هناك دين قبل العقد ويباع أحدهما بالآخر. كما أن حديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء ضعيف السند أيضاً وقد فسر إما بمعنى بيع الدين بالدين، أو بمعنى أن يكون هناك دين في سلم

فيباع في أجل، ولم يكن عقد التوريد كذلك، كما أن عقد التوريد ليس بربا لأنه بيع سلعة بـــثمن، بل هو عقد جديد لا إجماع على بطلانه كما هو واضح.

24- لا علاقة لعقد التوريد بالنهي عن بيع ما ليس عندك، لأن التوريد غالباً ما يكون على سلعة موصوفة كليه. بينما النهي عن بيع ما ليس عندك يختص بالسلعة الشخصية الخارجية حتمـــا إذا باعها غير مالكها لنفسه، بينما عقد التوريد وإن كان على سلعة شخصية معينة فـــإن المفـــروض بيعها من قبل صاحبها إلى المشتري فلا محذور فيه.

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهـــرس الأعـــلام

مسرد المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أحمد، إبراهيم سيد: **الحماية الجنائية للعقود الإدارية والمدنية لأحكام الفقه والقضاء.** الإسكندرية. دار الجماعة الجديدة 2000.

ارشيد، محمود عبد الكريم: **الشامل في المعاملات وعمليات المصارف الإسلامية** ط1 2000م.

إمام، العبد السميع: **نظرات في أصول البيوع الممنوعة.** القاهرة: دار الطباعة المحمدية. لا يوجد سنة نشر ولا رقم طبعة.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفي: **صحيح البخاري**، تحقيق الدكتور محمد مصطفى البغا. بيروت: دار بن الكثير اليمامة. ط3. 1407هـ.

بربري، الدكتور محمود مختار أحمد: **قانون المعاملات التجارية السعودي**، ج1، 1402هـ.

أبو البصل، علي عبد الأحمد: **عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني** – رسالة دكتوراه – الجامعة الأردنية – عمان 1995م.

البغدادي، القاضي عبد الوهاب: **التلقين في الفقه المالكي**، المغرب: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ط1. 1993م.

البهوتي، منصور بن ادريس: **كشاف القناع.** الرياض. مكتبة النصر الحديثة. لا يوجد رقم طبعة ولا سنة نشر.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر: **سنن البيهقي الكبرى.** مكة المكرمة. مكتبة دار الباز 1994م.

الترمذي، أبو عيسى محمد بن سورة: **جامع الترمذي مع عارضه الأحوذي.** مصر المطبعة المصرية الأزهرية ط1. 1931م.

ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم: **القواعد النورانية.** مصر. مطبعة السنة المحمدية. ط1 1951م.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري: **الجامع الصغير**. بيــروت. دار بــن كثيــر اليمامة. ط3. 1987م.

السجستاني، سليمان بن الأشعث أبو داود: **سنن أبي داود** . دار الفكر لا توجد سنة نشــر ولا رقــم طبعة.

ابن الجلاب، أبو القاسم عبد الله بن الحسين. التفريع. بيروت. دار الغرب الإسلامي، ط1 1987م.

الجواهري، الشيخ حسن الجواهري. عقد التوريد والمناقصات. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الــدورة الثانية عشرة. ع12. جدة 2000م.

الحبر، محمد حسن الحبر. القانون التجاري السعودي. الرياض. عماده شؤون المكتبات 1982م.

الحطاب، محمد بن عبد الرحمن: مواهب الجليل، بيروت: دار الفكر ط1977م.

الخطيب، الشيخ محمد الشربيني: **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**. مصــر. مطبعــة البابي الحلبي 1958م.

الخياط، الدكتور عبد العزيز الخياط: **المدخل الى الفقه الإسلامي**. عمان. دار الفكر للنشر والطباعة 1991م.

دياب، أسعد دياب: **ضمان العيوب الخفية**. بيروت. دار اقرأ 1994م.

الرازي، الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح. بيروت المكتبــة العصــرية ط3 1997م.

أبو رحمةَ، المحامي إبراهيم: **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني عمان**، نقابة المحامين. لا يوجد رقم طبعة ولا سنة نشر.

لزبيدي، محمد مرتضى: **تاج العروس من جواهر القاموس**. دار الفكر ط لا يوجد رقم طبعــة ولا سنة نشر.

الزرقا، مصطفى أحمد. **المدخل الفقهي العام**. دمشق دار القلم ط1 1998م.

الزرقا، مصطفى أحمد: فتاوي الزرقا، دمشق. دار القلم 1999م.

الزيلعي، عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي: **نصب الراية لأحاديث الهداية**. مصر دار الحديث 1357هـ.

سامي، الدكتور فوزي محمّد: **شرح القانون التجاري**. عمان. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. لا يوجد رقم طبعة ولا سنة نشر.

سامي، الدكتور فوزي محمّد: **مبادىء القانون التجاري وفق المنهاج الجديد بجامعة البلقاء التطبيقية**، عمان. دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003م .

سلطان، الدكتور أنور: **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني** (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، المكتب القانوني ط3 1998م.

أبو سلمان، عبد الوهاب ابراهيم: **فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة**. معهد البحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية.جدة 1994م.

أبو سليمان، الدكتور عبد الوهاب ابراهيم: **عقد التوريد والمناقصات**. دراسة فقهية تحليلية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية

السنهوري، عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني**، ط، 1981م.

العسقلاني، **أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني**: فتح الباري شرح صحيح البخاري بيروت. دار المعرفة 1379 هـ.

الشافعي، **محمد بن إدريس الشافعي**: الأم. بيروت. دار المعرفة. ط1، 1998م.

الشرقاوي. الدكتور جميل: **شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة) القاهرة**. دار النهضة 1991م.

الشوكاني، محمد بن علي محمد: **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحدايث سيد الأخبار**. بيروت. دار الجيل. لا يوجد رقم طبعة ولا سنة نشر.

الشيباني، أحمد بن حنبل عبد الله: **مسند حسن أحمد بن حنبل**. مصر. مؤسسة قرطبة. لا يوجد رقم طبعة ولا سنة نشر.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل: **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكـــام** مصــــر. مطبعـــة الاستقامة 1357هـــ.

الضرير، للصديق: **الغرر وأثره في العقود 1994.** لا يوجد دار نشر.

الطماوي، الدكتور محمد سلمان: **الأُسس العامة للعقود الإدارية.** دار الفكر العربي ط3، 1975م.

طه، الدكتور مصطفى كمال: **اساسيات القانون التجاري والقانون البحري** بيروت. دار الجامعـــة. لا توجد سنة نشر.

الظاهر، الدكتور خالد خليل: **القانون الإداري (دراسة مقارنة).** عمان دار الميسرة للنشر والتوزيـــع ط1 1997م.

العثماني، القاضي محمد تقي: **عقد التوريد والمناقصات.** مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثانيـــة عشرة. ع12. جده 2000م.

ابن العربي، لأبي بكر محمد بن عبد الله: أحكام القرآن. دار الفكر. لا توجد سنة نشر.

عطار، أحمد عبد الغفور: **الصحاح تاج اللغه وصحاح العربيـــة.** بيـــروت دار العلـــم للملايـــن ط1 1956م.

العطير، الدكتور عبد القادر حُسين: **الوسيط في شرح القانون التجاري.** عمان. دار الثقافـــة للنشـــر والتوزيع 1999.

عقله، الدكتور محمد: **بيع العينه أو الانموذج في الشريعة والقانون.** لا يوجد سنة نشر.

العكيلي، الدكتور عزيز: **القانون التجاري.** عمان مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. لا يوجـــد ســـنة نشر.

أبو العلاء، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم: **تحفة الاحوذي بجامع شرح الترمذي بيـــروت.** دار الكتب العلمية. لا توجد سنة نشر.

القارى، ملا علي: **مرقاة المفاتيح مشكاة المصابيح.** مكة المكرمة. المكتبة التجارية. لا توجد ســـنة نشر.

الفانقي، الدكتور محمد السيد: **مبادىء القانون التجاري**. بيروت. منشورات الحلبي الحقوقية. لا توجد سنة نشر.

الفضل، الدكتور منذر: **النظرية العامة للالتزامات**. عمان. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1996.

الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب: **القاموس المحيط**. دار الجيل لا يوجد سنة نشر.

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**. بيروت. دار الكتب العلمية. لا يوجد سنة نشر.

قحف، الدكتور منذر: **عقد التوريد**. دراسة اقتصادية مقدمة لمجمع الفقه الإسلامي جده. 1994.

ابن قدامه، ابو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد: **المغني والشرح الكبير**. الرياض مكتبة الرياض الحديثة. 1984م.

قرار مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثانية عشرة- ع12 ج1421/2هـ 2000م.

القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن. بيروت. دار إحياء التراث العربي 1992م.

ابن القيم: إعلام الموقعين. مصر. المكتبة التجارية الكبرى ط1. لا توجد سنة نشر.

الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود: **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع دار الكتاب** العربي ط2 (1974).

كنعان، الدكتور نواف: **القانون الإداري الأردني**. الكتاب الثاني ط1996،1.

المالكي، محمد بن أحمد بن جُزيّ الغرناطي: **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**. بيروت. دار العلم للملايين، 1972.

المباركفوري، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم: **تحفة الأحوذي بجامع شرح الترمذي**. بيروت. دار الكتب العلمية. لا توجد سنة نشر.

مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بجده – الدورة الخامسة. القرار السابع سنة 1402هـ .

مسلم، أبو الحسن مسلم بن الحجاج الفيشيري النيسابوري: **صحيح مسلم**. بيروت. دار أحياء التراث العربي. لا يوجد سنة نشر.

المصري، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي: **منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزياداته**. القاهرة. مكتبة دار العروبة، 1964.

المصري، الدكتور رفيق يونس: **عقد التوريد والمناقصات**. الدورة الثانية ع12، 2000م.

المقري، الدكتور محمد بن علي: **العقود المستجدة وضوابطها ونماذج منها**. اسم الدورة مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي. جده، 1997م.

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: **لسان العرب**. بيروت. دار صادر، 1410هـ.

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود: **الاختيار لتعليل المختار**. المدينة.دار المعرفة العلمية ط3، 1975.

هارون، عبد السلام محمد: **معجم مقايس اللغه**. المدينة. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ط1، 1410هـ.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي: **فتح القدير عل الهداية شرح بداية المبتدىء**. مصر. شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي 1970م.

الهزاني، أبي شجاع شيروية بن شهر دار بن شهروية: **الفردوس بمأثور الخطاب**. بيروت. دار الكتب العلمية. ط1 1986.

الهيثمي، شهاب الدين أحمد بن حجر: **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**. بيروت دار الفكر للطباعة والنشر. لا يوجد سنة نشر.

يونس، الدكتور علي حسن: القانون التجاري. مصر. دار الفكر العربي 1959.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

Contract of Importing in Islamic Sharia

Comparative Study

Prepared by
Nemer Saleh Mahmoud Dragmh

Supervisor

Dr. Ali Al Sartawi

Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Islamic Law (shari'a) in Usol Figh wa Tashree , Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University, Nablus, Palestine.

2004

Contract of Importing in Islamic Sharia
Comparative Study
Prepared by
Nemer Saleh Mahmoud Dragmh
Supervisor
Dr. Ali Al Sartawi

Abctract

Praise to God, and peace be upon his last prophets and messengers. I briefly introduce the most significant results that I have reached upon my message as follows:

1- Supply contract: It is a contract by which one party (the supplier) assures supplement to the other party (the purchaser) of certain goods or services-either in one or several installments. This supplement is given in return for certain amount of payment. Each payment is given upon delivery. Purchase must be of a general nature at the time of delivery, or of great productive quantity huge factories.

2- Parties of supply contract are the seller (supplier) who must be committed to the supplement and the buyer who must accept the purchase.

3- Conditions of supply contract are general to contractors (maturity, mindedness, choice), and the compensation conditions are the same but they are for both price and assessor.

4- Supply contract is subject to Qura'nic evidence which designate contract insurance in addition to the scientific and logical originality.

5- The choice of council in supply contract is confirmed if supply contract takes place thereupon and upon agreement, it should be publicized.

6- The choice of condition is confirmed in supply contract in reference to general guidelines which prove the correctness of conditions. "Muslims are committed to their acceptance"

7- Injustice choice is confirmed in supply contract if we consider the ignorance of the ill-faired person.

8- The choice of sight is not confirmed contrary to what agreed upon between contractors. However, the supply contract is visually confirmed if the commodity agreed upon is materialistically seen.

9- The choice of defect in supply contract is not included in the compact, but the defect is proved if specified.

The study analysis proves that supply contract is merely one of the purchase types dedicated to Islam jurisprudence. It literally agrees with it in aims and means.